

# BAB I PENDAHULUAN

## 1.1. Latar Belakang Masalah

Reformasi di Indonesia dimulai sejak adanya pergerakan untuk meruntuhkan orde baru pada masa pemerintahan di tahun 1998 dengan mengambil kebijakan untuk menetapkan langkah prioritas dalam mewujudkan reformasi di bidang hukum. Perubahan terhadap Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 (yang selanjutnya disebut UUD NRI Tahun 1945) menyebabkan perubahan terhadap struktur ketatanegaraan di Indonesia. Reformasi memperkuat status Negara Indonesia sebagai negara hukum yang berbentuk Republik berdasarkan UUD NRI Tahun 1945 dan Pancasila sebagai sumber dari segala sumber hukum dan bukan hanya berdasarkan kekuasaan.

artinya konsep bangsa Indonesia tentang susunan Negara Kesatuan Republik Indonesia (yang selanjutnya disingkat NKRI) tidak semata-mata bersifat teknis dalam rangka pengaturan mengenai struktur-struktur atau bentuk dan/atau susunan organisasi dan bentuk pemerintahan, tetapi lebih mendasar lagi menyangkut definisi eksistensial bahwa keberadaan Negara Indonesia itu ialah dalam wujudnya sebagai NKRI.<sup>1</sup>

Selain itu, sedangkan beberapa pendapat salah satunya menurut Julius Strahl sarjana hukum tata negara yang berkebangsaan Jerman, telah memberikan pandangan untuk memperjelas ciri-ciri dari sebuah negara hukum antara lain:

1. Adanya perlindungan terhadap Hak Asasi Manusia;
2. Adanya Pemisahan atau Pembagian Kekuasaan; dan
3. Pemerintahan berdasarkan Peraturan Perundang-Undangan (*wetmatigheid Van Bestuur*) serta Peradilan Administrasi dalam Perselisihan.<sup>2</sup>

Filosofi yang melandasi konsep negara hukum di Indonesia berbeda dengan konsep negara hukum di negara lain. Konsep negara hukum di Indonesia adalah Negara Hukum Pancasila yang pada hakekatnya memiliki 3 (tiga) asas yaitu:

---

<sup>1</sup> Jimly Asshiddiqie, *Komentar Atas Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945*, Sinar Grafika, Jakarta, 2013, hal. 9.

<sup>2</sup> Akil Mochtar, *Pembalikan Beban Pembuktian Tindak Pidana Korupsi*, Mahkamah Konstitusi, Jakarta, 2009, hal. 18.

1. Asas kerukunan;
2. Asas kepatuhan; dan
3. Asas keselarasan.<sup>3</sup>

Ketiga asas tersebut mencerminkan nilai-nilai filosofis Pancasila, pembaharuan, penggantian, penerapan, maupun cerminan di dalam penegakan hukum. Pancasila merupakan pandangan hidup, kesadaran dan cita-cita hukum serta cita-cita moral yang meliputi suasana kebatinan, kejiwaan dan watak dari rakyat Indonesia. Konsep negara hukum di Indonesia secara normatif dirumuskan dalam UUD NRI Tahun 1945 Pasal 1 ayat (3) : “Negara Indonesia adalaah negara hukum”. Konsep negara hukum yang ada di Indonesia bukanlah merupakan asli dan tumbuh berkembang dari budaya masyarakat Indonesia itu sendiri. “Negara Hukum Indonesia merupakan produk yang di *import* atau suatu bangunan yang dipaksakan dari luar (*imposed from outside*) yang diadopsi dan ditransplantasi lewat politik konkordansi kolonial Belanda”.<sup>4</sup> Hal ini merupakan proses dari lahirnya negara hukum di Indonesia yang tergolong instan dan cepat dengan melalui sebuah lompatan sistem sosial dari tradisional dan feodalisme langsung ke negara hukum.

Muhammad Yamin mengemukakan mengenai Negara Hukum Indonesia sebagai berikut:

Kekuasaan yang dilakukan oleh pemerintah Republik Indonesia itu hanya berdasarkan dan berasal dari pada undang-undang dan sekali-sekali tidak berdasarkan kekuasaan senjata, kekuasaan sewenang-wenang atau kepercayaan, bahwa kekuatan badanlah yang boleh memutuskan segala pertikaian dalam negara. Republik Indonesia ialah suatu negara hukum (*rechtsstaat/government under of law*) tempat keadilan yang tertulis berlaku; bukanlah negara polisi atau negara militer, bukanlah pula negara kekuasaan (*machtsstaat*). Republik Indonesia ialah negara yang melaksanakan keadilan yang tertuliskan dalam undang-undang. Warga negara diperintah dan dipelakukan oleh undang-undang keadilan yang dibuat oleh rakyat sendiri.<sup>5</sup>

---

<sup>3</sup> *Ibid*, hal. 19.

<sup>4</sup> Satjipto Rahardjo, *Negara Hukum Yang Membahagiakan Rakyatnya*, Cet. Kedua, Genta Publishing, Yogyakarta, 2009, hal. 7.

<sup>5</sup> Wahyudi Djafar, *Menegaskan Kembali Komitmen Negara Hukum*, Sebuah Catatan Atas Kecenderungan Defisit Negara Hukum di Indonesia, Jurnal Konstitusi, Volume 7 Nomor 5, Mahkamah Konstitusi, Jakarta, 5 Oktober 2010.

“Implikasi dari ketentuan negara hukum bahwa setiap sikap, pikiran, perilaku, tindakan, dan kebijakan pemerintahan negara dan penduduknya harus didasarkan atau sesuai dengan hukum”.<sup>6</sup> Krabe mengemukakan bahwa negara sebagai pencipta dan penegak hukum di dalam segala kegiatannya harus tunduk pada hukum yang berlaku, dalam arti ini hukum membawahkan negara. “Berdasarkan pengertian hukum itu bersumber dari kesadaran hukum rakyat, maka hukum mempunyai wibawa yang tidak berkaitan dengan seseorang (*impersonal*)”.<sup>7</sup> Berdasarkan konsep teori inilah berkembang konsep negara hukum yang menghendaki adanya unsur-unsur tertentu dalam penyelenggaraan sistem ketatanegaraan, yaitu:

1. Jaminan Hak Asasi Manusia (Warganegara). Unsur ini di tempatkan yang pertama kali karena sejatinya negara itu terbentuk karena adanya kontrak sosial.
2. Pemisahan atau Pembagian Kekuasaan. Untuk memberikan jaminan terhadap perlindungan hak-hak asasi manusia, maka kekuasaan di dalam negara harus dipisah-pisah dan dilaksanakan oleh beberapa organ negara.
3. Asas Legalitas Pemerintahan. Maksud dari asas ini adalah pemerintah dalam melaksanakan tugas dan tanggungjawabnya harus berdasarkan pada hukum atau peraturan perundang-undangan yang berlaku, hukum harus menjadi landasan bagi negara dalam menjalankan pemerintahan.
4. Prinsip peradilan yang bebas dan tidak memihak. Prinsip seperti ini bagi negara hukum sangatlah penting, supremasi hukum yang diletakkan dalam kehidupan ketatanegaraan harus benar-benar terjamin pelaksanaannya.<sup>8</sup>

Negara Indonesia dalam melaksanakan amanat konstitusi sebagai bentuk dari negara hukum pada masa reformasi dengan cara melakukan reformasi konstitusional (*constitutional reform*), reformasi merupakan kebutuhan dan agenda penting yang harus dilakukan dengan cara melakukan perubahan terhadap UUD NRI Tahun 1945. UUD NRI Tahun 1945 sebelum perubahan dinilai tidak cukup untuk mengatur dan mengarahkan

---

<sup>6</sup> Djatmiko Anom, *Kedudukan Lembaga Negara Sampiran Dalam Sistem Ketatanegaraan Republik Indonesia*, Jurnal konstitusi P3KHAM UNS Volume I. No. 1, 2008, hal. 35.

<sup>7</sup> Usep Ranawijaya, *Hukum Tata Negara Dasar-Dasarnya*, Ghalia Indonesia, Jakarta, 2009, hal. 181.

<sup>8</sup> B. Hestu Cipto Handoyo, *Hukum Tata Negara Indonesia*, Universitas Atma Jaya, Yogyakarta, 2009, hal. 17.

penyelenggaraan negara sesuai dengan harapan rakyat, terbentuknya *good governance* serta mendukung penegakan demokrasi dan hak asasi manusia, “salah satu tuntutan yang paling mendasar dan prioritas dari gerakan reformasi yang berujung pada runtuhnya kekuasaan orde baru pada Tahun 1998 adalah reformasi pada bidang hukum”.<sup>9</sup>

Reformasi hukum melalui perubahan UUD NRI Tahun 1945 mendorong terbangunnya sebuah ketatanegaraan yang lebih demokratis dengan ditandai perubahan UUD NRI Tahun 1945 sebanyak 4 (empat) kali, yaitu:

- a. Perubahan pertama ditetapkan pada tanggal 19 Oktober 1999;
- b. Perubahan kedua ditetapkan pada tanggal 18 Agustus 2000;
- c. Perubahan ketiga ditetapkan pada tanggal 10 November 2001; dan
- d. Perubahan keempat ditetapkan pada tanggal 10 Agustus 2002.

Perubahan UUD NRI Tahun 1945 melahirkan kelembagaan negara yang saling memiliki kontrol *check and balances*, untuk mewujudkan supremasi hukum dan keadilan serta untuk menjamin dan melindungi hak asasi manusia sebagaimana diamanatkan dalam UUD NRI Tahun 1945. Secara umum setiap konstitusi selalu mengatur sekurang-kurangnya memuat tiga kelompok materi muatan yang meliputi:

- a. Pengaturan tentang Hak Asasi Manusia
- b. Pengaturan tentang susunan ketatanegaraan yang bersifat fundamental;
- c. Pengaturan tentang pembagian dan pembatasan tugas-tugas ketatanegaraan yang juga bersifat fundamental.<sup>10</sup>

Prinsip-prinsip negara hukum selalu berkembang seiring dengan perkembangan masyarakat dan negara, negara hukum dibedakan menjadi dua yaitu negara hukum formil atau negara hukum klasik, dan negara hukum materiil atau negara hukum modern.

Negara hukum formil menyangkut pengertian hukum yang bersifat formil dan sempit, yaitu dalam arti peraturan perundang-undangan tertulis terutama. Tugas negara adalah melaksanakan peraturan perundang-undangan tersebut untuk menegakkan ketertiban. Tipe negara tradisional ini dikenal dengan istilah negara penjaga malam.

---

<sup>9</sup> Jimly Ashiddiqie, “Implikasi Perubahan UUD 1945 Terhadap Pembangunan Hukum Nasional”, Makalah Disampaikan Dalam Seminar Pengkajian Hukum Nasional (SPHN), Jakarta, 21 November 2005, hal. 4.

<sup>10</sup> Sri Sumantri, Kedudukan, Wewenang dan Fungsi Komisi Yudisial dalam Sistem Ketatanegaraan RI, dalam Komisi Yudisial RI, Bunga Rampai Refleksi Satu Tahun Komisi Yudisial Republik Indonesia, Jakarta, hal. 4.

Negara hukum materiil mencakup pengertian yang lebih luas termasuk keadilan di dalamnya. Tugas negara tidak hanya menjaga ketertiban dengan melaksanakan hukum, tetapi juga mencapai kesejahteraan rakyat sebagai bentuk keadilan (*welfarestate*).<sup>11</sup>

Melihat kecenderungan perkembangan negara hukum modern yang melahirkan prinsip-prinsip penting baru untuk mewujudkan negara hukum, “maka terdapat dua belas prinsip pokok sebagai pilar-pilar utama yang menyangga berdirinya negara hukum”.<sup>12</sup>

Kedua belas prinsip tersebut adalah sebagai berikut:

1. Supremasi Hukum (*supremacy of Law*).
2. Persamaan dalam Hukum (*Equality before the Law*).
3. Asas Legalitas (*Due Process of Law*).
4. Pembatasan Kekuasaan.
5. Organ-Organ Penunjang yang Independen.
6. Peradilan Bebas dan Tidak Memihak;
7. Peradilan Tata Usaha Negara.
8. Mahkamah Konstitusi (*Constitutional Court*).
9. Perlindungan Hak Asasi Manusia.
10. Bersifat Demokratis (*Democratische Rechtsstaat*).
11. Berfungsi sebagai Sarana Mewujudkan Tujuan Bernegara (*Welfare Rechtsstaat*).
12. Transparansi dalam Kontrol Sosial.<sup>13</sup>

Negara hukum modern berdiri di atas sebuah kesepakatan umum pada mayoritas rakyat tentang membangun sebuah negara yang diidealkan. “Organisasi negara diperlukan agar kepentingan mereka dapat dilindungi atau dipromosikan melalui pembentukan dan penggunaan mekanisme negara”.<sup>14</sup>

Indonesia dalam era reformasi untuk mewujudkan upaya sebuah negara yang demokrasi dan sebagai perwujudan dari sebuah negara hukum, pada sidang umum Majelis Permusyawaratan Rakyat Republik Indonesia

---

<sup>11</sup> Utrecht, *Pengantar Hukum Administrasi Negara Indonesia*, Ichtar, Jakarta, 1962, hal. 9.

<sup>12</sup> Jimly Asshiddiqie, *Hukum Tata Negara & Pilar-Pilar Demokrasi*, Sinar Grafika, Jakarta, hal. 131.

<sup>13</sup> Jimly Asshiddiqie, *Konstitusi & Konstitusionalisme Indonesia*, Cetakan Pertama, Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia dan Pusat Studi Hukum Tata Negara Fakultas Hukum Universitas Indonesia, Jakarta, 2004, hal. 122.

<sup>14</sup> William. G. Andrews menyatakan: *The members of a political community have, by definition, common interest which they seek to promote or protect through the creation and use the compulsory political mechanism we call the state*, Lihat William G. Andrews, *Constitutions and Constitutionalism*, 3<sup>rd</sup> Edition, Van Nostrand Company, New Jersey, 1968, hal. 9.

(yang selanjutnya disingkat MPR) pada tahun 1999 seluruh fraksi di MPR telah membuat kesepakatan dasar tentang arah perubahan UUD NRI Tahun 1945, yaitu:

1. Sepakat untuk tidak mengubah Pembukaan UUD 1945;
2. Sepakat untuk mempertahankan bentuk NKRI;
3. Sepakat untuk mempertahankan sistem presidensiil (dalam pengertian sekaligus menyempumakan agar betul-betul memenuhi ciri-ciri umum sistem presidensiil);
4. Sepakat untuk memindahkan hal-hal normatif yang ada dalam Penjelasan UUD 1945 ke dalam pasal-pasal UUD 1945; dan
5. Sepakat untuk menempuh cara adendum dalam melakukan amandemen terhadap UUD 1945.<sup>15</sup>

Perubahan UUD NRI Tahun 1945 melindungi hak konstitusional warga negara dan dijamin kepastiannya, untuk itu bagi setiap warga negara yang hak dan/atau kewenangan konstitusionalnya dilanggar atau dirugikan atas pemberlakuan suatu peraturan perundang-undangan maka dapat mengajukan pengujian secara formil atau materiil terhadap peraturan perundang-undangan yang berlaku.

Beberapa lembaga negara terbentuk hasil perubahan dari UUD NRI Tahun 1945, salah satunya yaitu lembaga peradilan Mahkamah Konstitusi (yang selanjutnya disingkat MK) sebagai bentuk penyangga pilar negara hukum dan telah dituangkan dalam aturan peralihan Pasal III UUD NRI Tahun 1945 pasca perubahan, yang berbunyi bahwa “Mahkamah Konstitusi dibentuk selambat-lambatnya pada 17 Agustus 2003 dan sebelum dibentuk segala kewenangannya dilakukan oleh Mahkamah Agung”. MK Diharapkan mampu mewujudkan serta membawa Negara Indonesia ke dalam suatu tatanan sistem negara kesatuan yang berdasarkan Pancasila dan UUD NRI Tahun 1945. MK sebagai pelaku kekuasaan kehakiman mempunyai peranan yang sangat penting dalam usaha menegakkan konstitusi dan prinsip negara hukum sesuai dengan tugas dan wewenang yang diamantkan di dalam UUD NRI Tahun 1945 untuk menjamin hak-hak konstitusi setiap warga Negara Indonesia.

Pasal 24C ayat (1) UUD NRI Tahun 1945 berbunyi bahwa Mahkamah Konstitusi berwenang mengadili pada tingkat pertama

---

<sup>15</sup> Lima kesepakatan tersebut dilampirkan dalam Ketetapan MPR No. IX/MPR/1999 tentang Penugasan Badan Pekerja Majelis Permusyawaratan Rakyat Republik Indonesia untuk Melanjutkan Perubahan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945.

dan terakhir yang putusannya bersifat final untuk menguji undang-undang terhadap Undang-Undang Dasar, memutus sengketa kewenangan lembaga negara yang kewenangannya di berikan oleh Undang-Undang Dasar, memutus pembubaran partai politik dan memutus perselisihan tentang hasil pemilihan umum.

Lahirnya Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi sebagaimana diubah dengan Undang-Undang Nomor 8 Tahun 2011 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi (yang selanjutnya disebut UU MK) untuk melanjutkan amanat UUD NRI Tahun 1945, berdasarkan Pasal 10 ayat (1) MK berwenang mengadili pada tingkat pertama dan terakhir yang putusannya bersifat final untuk:

- a. menguji undang-undang terhadap Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945;
- b. memutus sengketa kewenangan lembaga negara yang kewenangannya diberikan oleh Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945;
- c. memutus pembubaran partai politik; dan
- d. memutus perselisihan tentang hasil pemilihan umum.

Peranan yang diberikan kepada MK melalui kewenangannya sebagai sebuah lembaga peradilan menunjukkan semakin kuatnya penguatan prinsip negara hukum. MK merupakan cabang dari lembaga peradilan yang semula kewenangannya dijalankan oleh lembaga peradilan Mahkamah Agung (yang selanjutnya disingkat MA) yang merupakan lembaga pengadilan tertinggi negara dari semua lingkup peradilan. MA tugasnya terlepas dari pengaruh pemerintah dan pengaruh lain. Pasal 24A ayat (1) UUD NRI Tahun 1945 berbunyi “Mahkamah Agung berwenang mengadili pada tingkat kasasi, menguji peraturan perundang-undangan di bawah undang-undang terhadap undang-undang, dan mempunyai wewenang lainnya yang diberikan oleh undang-undang.”

Kewenangan tugas pokok dan fungsi MA diatur dalam Undang-Undang Nomor 14 Tahun 1985 tentang Mahkamah Agung sebagaimana telah diubah beberapa kali terakhir dengan Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2009 tentang Perubahan Kedua Atas Undang-Undang Nomor 14 Tahun 1985 (yang selanjutnya disebut UU MA). Berdasarkan Pasal 31 ayat (1) dan ayat (2) UU MA berbunyi bahwa:

- (1) Mahkamah Agung mempunyai wewenang menguji peraturan perundang-undangan di bawah undang-undang terhadap undang-undang.
- (2) Mahkamah Agung menyatakan tidak sah peraturan perundang-undangan di bawah undang-undang atas alasan bertentangan dengan peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi atau pembentukannya tidak memenuhi ketentuan yang berlaku.

Setiap warga negara telah dijamin hak-haknya oleh negara hasil dari perubahan UUD NRI Tahun 1945, warga Negara Indonesia yang hak/kewenangan konstitusionalnya dirugikan oleh berlakunya Undang-Undang dapat mengajukan *judicial review* ke MK, dan apabila Peraturan Perundang-undangan di bawah Undang-Undang dapat mengajukan *judicial review* ke MA.

Perubahan sistem ketatanegaraan pada amandemen keempat UUD NRI Tahun 1945 ditandai dengan mengurangi beberapa kewenangan lembaga negara MPR, MPR bukan lagi sebagai lembaga tertinggi negara melainkan lembaga tinggi yang setingkat dengan lembaga-lembaga negara lainnya dan MPR tidak dapat lagi membentuk Ketetapan Majelis Permusyawaratan Rakyat Republik Indonesia (yang selanjutnya disebut Tap MPR). Keberadaan Tap MPR hingga saat ini menuai kontroversi terkait pemberlakuan, dan pengujiannya. Dalam perkembangannya MPR masih memiliki produk hukum Tap MPR Nomor I/MPR/2003 tentang Peninjauan Terhadap Materi dan Status Hukum Ketetapan Majelis Permusyawaratan Rakyat Sementara (yang selanjutnya disebut Tap MPRS) dan Ketetapan Majelis Permusyawaratan Rakyat Tahun 1960 sampai dengan Tahun 2002, tanggal 7 Agustus 2003, Tap MPR tersebut masih berlaku dan mengikat hasil reformasi atas amanat UUD NRI Tahun 1945.

Tahun 2013 MK menerima permohonan gugatan *judicial review* dengan pokok perkara Pengujian Ketetapan Majelis Permusyawaratan Rakyat Republik Indonesia Nomor I/MPR/2003 tentang Peninjauan Kembali Terhadap Materi Dan Status Hukum Ketetapan Majelis Permusyawaratan Rakyat Sementara Dan Ketetapan Majelis Permusyawaratan Rakyat Republik Indonesia Tahun 1960 Sampai Dengan Tahun 2002 terhadap Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 terkait gugatan atas Pasal 6 Tap MPR Nomor I/MPR/2003 angka 30 mengenai Tap MPRS Nomor XXXIII/MPRS/1967 tentang Pencabutan Kekuasaan Pemerintahan Negara dari Presiden Soekarno. Hasil Putusan Mahkamah Konstitusi dalam Putusan Nomor 24/PUU-XI/2013 menyatakan permohonan tidak dapat



diterima dengan pertimbangan bahwa berdasarkan Lampiran IIA Tap MPRS Nomor XX/MPRS/1966, Pasal 3 Tap MPR Nomor III/MPR/2000, serta Pasal 7 ayat (1) UU No. 12 Tahun 2011, kedudukan Tap MPRS/MPR ditetapkan secara hierarkis berada di bawah UUD NRI Tahun 1945 dan di atas Undang-Undang. Oleh karena Tap MPRS/MPR mempunyai kedudukan yang secara hierarkis berada di atas Undang-Undang maka berdasarkan Pasal 24C ayat (1) UUD NRI Tahun 1945 pengujian terhadap Tap MPRS/MPR tidak termasuk dalam kewenangan Mahkamah.

Tahun 2013 MK menerima permohonan gugatan *judicial review* dengan pokok perkara Pengujian Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 tentang pembentukan Peraturan Perundang-Undangan terhadap Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 terkait gugatan atas dicantumkannya kembali Tap MPR ke dalam Pasal 7 ayat (1) huruf b Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan yang masih mempunyai kekuatan hukum mengikat keluar disetarakan dengan Undang-Undang, sehingga dapat dilakukan uji materiil di Mahkamah Konstitusi. Hasil Putusan Mahkamah Konstitusi dalam Putusan Nomor 86/PUU-XI/2013 menyatakan bahwa permohonan para pemohon adalah pengujian konstitusionalitas norma Undang-Undang, *in casu* Pasal 7 ayat (1) huruf b Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 terhadap Pasal 1 ayat (3) dan Pasal 28D ayat (1) UUD NRI Tahun 1945, yang menjadi salah satu kewenangan Mahkamah, sehingga oleh karenanya Mahkamah berwenang untuk mengadili permohonan. Akan tetapi permohonan tidak dapat diterima dan menurut mahkamah permohonan para pemohon tidak jelas dan tidak konsisten dalam permohonan pengujian konstitusionalitasnya, khususnya mengenai adanya pertentangan norma yang dimohonkan untuk diuji terhadap UUD NRI Tahun 1945.

Tahun 2014 MK menerima gugatan *judicial review* dengan pokok perkara yang serupa dengan Putusan Nomor 24/PUU-XI/2013 yaitu dengan pokok perkara Pengujian Ketetapan Majelis Permusyawaratan Rakyat Republik Indonesia Nomor I/MPR/2003 tentang Peninjauan Kembali Terhadap Materi Dan Status Hukum Ketetapan Majelis Permusyawaratan Rakyat Sementara Dan Ketetapan Majelis Permusyawaratan Rakyat Republik Indonesia Tahun 1960 Sampai Dengan Tahun 2002 Dan Ketetapan Majelis Permusyawaratan Rakyat Sementara Nomor XXXIII/MPRS/1967 tentang Pencabutan Kekuasaan Pemerintahan Negara Dari Presiden Soekarno

terhadap Undang-Undang dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945, terkait gugatan atas Tap MPRS Nomor XXXIII/MPRS/1967 yang ditetapkan tanggal 12 Maret 1967 selain mengakhiri kedudukan DR. Ir. Soekarno sebagai Presiden Republik Indonesia, dalam Bab II Pasal 6 juga menyatakan “Menetapkan, penyelesaian persoalan hukum selanjutnya yang menyangkut Dr. Ir. Soekarno, dilakukan menurut ketentuan-ketentuan hukum dalam rangka menegakkan hukum dan keadilan, dan menyerahkan pelaksanaannya kepada Pejabat Presiden”. Hasil Putusan Mahkamah Konstitusi dalam Putusan Nomor 75/PUU-XII/2014 menyatakan bahwa permohonan tidak dapat diterima dengan pertimbangan bahwa berdasarkan Lampiran IIA Tap MPRS Nomor XX/MPRS/1966, Pasal 3 Tap MPR Nomor III/MPR/2000, serta Pasal 7 ayat (1) UU No. 12 Tahun 2011, kedudukan Tap MPRS/MPR ditetapkan secara hierarkis berada di bawah UUD NRI Tahun 1945 dan di atas Undang-Undang. Oleh karena Tap MPRS/MPR mempunyai kedudukan yang secara hierarkis berada di atas Undang-Undang maka berdasarkan Pasal 24C ayat (1) UUD NRI Tahun 1945 pengujian terhadap Tap MPRS/MPR tidak termasuk dalam kewenangan Mahkamah.

MK tidak hanya menerima permohonan pemohon atas kasus *judicial review* terhadap Tap MPR saja, tetapi beberapa waktu sebelumnya pada tahun 2009 MK menerima gugatan *judicial review* dengan pokok perkara Pengujian Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang (yang selanjutnya disebut Perppu) Nomor 4 Tahun 2009 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2002 tentang Komisi Pemberantasan Korupsi terhadap Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945. Hasil Putusan Mahkamah Konstitusi dalam Putusan Nomor 138/PUU-VII/2009 menyatakan permohonan diterima dengan pertimbangan bahwa Perppu melahirkan norma hukum dan sebagai norma hukum baru akan dapat menimbulkan: (a) status hukum baru, (b) hubungan hukum baru, dan (c) akibat hukum baru. Norma hukum tersebut lahir sejak Perppu disahkan dan nasib dari norma hukum tersebut tergantung kepada persetujuan DPR untuk menerima atau menolak norma hukum Perppu, namun demikian sebelum adanya pendapat DPR untuk menolak atau menyetujui Perppu, norma hukum tersebut adalah sah dan berlaku seperti Undang-Undang. Oleh karena dapat menimbulkan norma hukum yang kekuatan mengikatnya sama dengan Undang-Undang maka terhadap norma yang terdapat dalam Perppu tersebut Mahkamah dapat menguji apakah bertentangan secara materiil dengan UUD NRI Tahun 1945, dengan demikian Mahkamah berwenang untuk menguji

Perppu terhadap UUD NRI Tahun 1945 sebelum adanya penolakan atau persetujuan oleh DPR, dan setelah adanya persetujuan DPR karena Perppu tersebut telah menjadi Undang-Undang.

Putusan Hakim MK tersebut kemudian menjadi Yurisprudensi bagi hakim-hakim lain dalam memutus perkara yang sama terkait pengujian terhadap Perppu. Perkara yang sama pada terjadi Tahun 2014 yaitu Putusan MK Nomor 118-119-125-126-127-129-130-135/PUU-XII/2014 dengan Pokok Perkara Pengujian Perppu Nomor 1 Tahun 2014 tentang Pemilihan Gubernur, Bupati, dan Walikota dan Pengujian Perppu Nomor 2 Tahun 2014 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2014 tentang Pemerintahan Daerah terhadap UUD NRI Tahun 1945 serta Putusan MK Nomor 128/PUU-XII/2014 dengan Pokok Perkara Pengujian Perppu Nomor 1 Tahun 2014 tentang Pemilihan Gubernur, Bupati, dan Walikota terhadap UUD NRI Tahun 1945. Hakim dalam menjalankan kekuasaan kehakiman memiliki kekuasaan yudikatif yang salah satu tugasnya untuk menemukan kaedah hukum positif sehingga putusan yang didasari atas keyakinan hakim untuk memutuskan suatu perkara bagi para pihak harus mencerminkan hakikat kebenaran dan keadilan.

“Dalam putusan hakim harus dipertimbangkan segala aspek yang bersifat filosofi, yuridis, sosiologis sehingga keadilan yang ingin dicapai, diwujudkan dan dapat dipertanggungjawabkan dalam putusan hakim adalah keadilan yang berorientasi pada keadilan hukum (*legal Justice*), keadilan masyarakat (*social justice*), dan keadilan moral (*moral justice*)”.<sup>16</sup>

## 1.2. Rumusan Masalah

Berdasarkan uraian tersebut di atas, maka rumusan masalah yang akan dibahas di dalam disertasi ini adalah sebagai berikut:

- a. Bagaimanakah kedudukan dan karakteristik Ketetapan Majelis Permusyawaratan Rakyat Republik Indonesia?
- b. Lembaga manakah yang berwenang melakukan uji konstitusionalitas terhadap Ketetapan Majelis Permusyawaratan Rakyat Republik Indonesia?

---

<sup>16</sup> Lilik Mulyadi, *Pergeseran Perspektif dan Praktik dari Mahkamah Agung Mengenai Putusan Pemidanaan*, Jakarta : Majalah Hukum Varia Peradilan Edisi No. 246 Bulan Mei 2006, hal. 21.

### **1.3. Tujuan Penelitian**

Berdasarkan uraian tersebut di atas, maka tujuan di dalam penelitian disertasi ini adalah sebagai berikut:

- a. Untuk menganalisis dan menemukan Kedudukan dan Karakteristik Ketetapan Majelis Permusyawaratan Rakyat Republik Indonesia.
- b. Untuk menganalisis dan menemukan lembaga yang berwenang melakukan uji konstusionalitas terhadap Ketetapan Majelis Permusyawaratan Rakyat Republik Indonesia.

### **1.4. Manfaat Penelitian**

Berdasarkan uraian tersebut di atas, maka di dalam penulisan disertasi ini membedakan manfaat penelitian menjadi 2 (dua) yaitu manfaat secara teoritis dan secara praktis sebagai berikut:

- a. Secara teoritis
  1. Dapat memberikan sumbangan pemikiran bagi perkembangan ilmu hukum akibat dicantumkannya kembali Tap MPR di dalam tata urutan hierarki Peraturan Perundang-Undangan di Indonesia.
  2. Dapat memberikan sumbangan pemikiran bagi perkembangan ilmu hukum yang berkaitan dengan kedudukan dan karakteristik Tap MPR.
  3. Dapat memberikan sumbangan pemikiran bagi perkembangan ilmu hukum yang berkaitan dengan lembaga yang berwenang melakukan uji konstusionalitas terhadap Tap MPR.
  4. Sebagai bahan referensi bagi penelitian selanjutnya tentang fungsi dan peranan lembaga MPR.
- b. Secara praktis  
Sebagai sumbangan pemikiran terutama bagi lembaga eksekutif, lembaga legislatif, dan/atau lembaga yudikatif dalam melakukan pengujian terhadap Tap MPR serta kepada MPR sebagai lembaga pembentuk untuk melakukan pengawasan dan peninjauan terhadap Tap MPR/S yang masih berlaku.

### **1.5. Orisinalitas Penelitian**

#### **1.5.1. Hasil Penelitian Terdahulu**

Di Dalam Penelitian disertasi ini, belum menemukan penelitian yang memiliki kesamaan judul dan permasalahan yang diangkat dalam disertasi ini. Beberapa penelitian berupa disertasi yang mempunyai kemiripan dengan

judul dan permasalahan yang diteliti dalam penulisan disertasi ini, akan tetapi berkeyakinan bahwa pada prinsipnya tetap memiliki perbedaan dengan penulisan disertasi yang dilakukan sebagaimana tersebut pada tabel di bawah ini:

**Tabel 1.**  
**Orisinalitas Penelitian**

No.	Bentuk/Asal	Tahun	Nama	Judul	Rumusan Masalah	Hasil Penelitian
1.	Disertasi Pada Program Studi Doktor Ilmu Hukum Fakultas Hukum Universitas Brawijaya Malang	2011	I Gede Yusa	Eksistensi Kedudukan Hukum ( <i>Legal Standing</i> ) Desa Pakraman Sebagai Pemohon Pengujian Undang-Undang Di Mahkamah Konstitusi	<ol style="list-style-type: none"> <li>1. Apakah dasar pertimbangan filosofis, yuridis, dan sosiologis eksistensi keudukan hukum (<i>legal standing</i>) Desa Pakraman sebagai pemohon dalam pengujian Undang-Undang di Mahkamah Konstitusi?</li> <li>2. Hak-Hak konstitusional Desa Pakraman apa sajakah yang potensial dilanggar oleh keberlakuan suatu Undang-Undang?</li> <li>3. Bagaimanakah prosedur hukum dalam pengujian</li> </ol>	<ol style="list-style-type: none"> <li>1. Kedudukan hukum (<i>legal standing</i>) Desa Pakraman sebagai pemohon dalam beracara di MK didasarkan atas pertimbangan filosofi yakni Tri Hita Karana yang mengutamakan keseimbangan dalam hubungan manusia dengan Tuhan, manusia dengan manusia dan manusia dengan lingkungan.</li> <li>2. Hak-hak Desa Pakraman yang potensial dilanggar oleh keberlakuan undang-undang adalah hak-hak konstitusional dalam ranah Parahyangan, Pawongan dan</li> </ol>

					Undang-Undang di Mahkamah Konstitusi oleh Desa Pakraman?	3. Pelemahan. Prosedur pengujian undang-undang di MK oleh Desa Pakraman wajib memnuhi ketentuan dalam UU Nomor 24 Tahun 2003 sebagaimana telah diubah dengan UU Nomo8 Tahun 2011 tentang MK.
2.	Disertasi Pada Program Studi Doktor Ilmu Hukum Fakultas Hukum Universitas Airlangga Surabaya	2012	Ni Ketut Sri Utari	Pengujian Undang-Undang Oleh Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia (Perspektif Hak Asasi Manusia)	1. Apa landasan filosofis dan yuridis pengujian Undang-Undang oleh Mahkamah Konstitusi dalam rangka perlindungan Hak Asasi Manusia? 2. Doktrin penalaran hukum apa yang digunakan dalam pengujian Undang-Undang oleh Mahkamah Konstitusi dalam rangka perlindungan Hak Asasi	1. Ada 2 (dua) argumen yang membenarkan adanya pengujian UU yakni: Untuk mendorong pelaksanaan <i>the rule of law</i> dan untuk penyempurnaan demokrasi. 2. Penalaran hukum dari aspek ontologis yang cenderung mengikuti doktrin penalaran Positiviesme Hukum dan aspek epistimologisnya yang berdasarkan kepastian

					Manusia? 3. Apa implikasi hukum putusan-putusan Mahkamah Konstitusi terhadap hak konstitusional warga negara?	hukum, kemanfaatan yang keduanya bermuara pada keadilan. 3. Implikasi hukum Putusan MK bervariasi dibagi menjadi 3 (tiga) bagian.
3.	Disertasi Pada Program Studi Doktor Ilmu Hukum Fakultas Hukum Universitas Airlangga Surabaya	2014	Titon Slamet Kurnia	Interpretasi Hak-Hak Asasi Manusia Oleh Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia Melalui Pengujian Undang-Undang	1. Apa makna transformasi Hak Asasi Manusia sebagai hak-hak alamiah ke dalam Bab XA UUD NRI 1945? 2. Apakah MKRI memiliki kewenangan menguji konstitusionalitas Undang-Undang berdasarkan Hak Asasi Manusia dalam pengertian sebagai hak-hak alamiah? 3. Apa implikasinya terhadap interpretasi yang seyogianya ditempuh oleh	1. Transformasi HAM ke dalam Bab XA UUD NRI 1945 mengandung makna membatasi HAM secara enumeratif yang tidak sejalan dengan hakikatnya sebagai hak alamiah. 2. MKRI merupakan <i>human rights court</i> yang fungsinya lebih luas dari sekedar Mahkamah U D dalam pengujian UU. Fungsionalitasnya sebagai <i>human rights court</i> ditentukan oleh apakah MKRI mampu memajukan

					<p>MKRI dalam rangka <i>legal reasoning</i> putusan pengujian Undang-Undang?</p> <p>perindungan HAM, yaitu memposisikan HAM lebih utama ketimbang kepentingan legislator.</p> <p>3. Konsep UUD NRI 1945 sebagai <i>human rights constitution</i> serta konsep MKRI sebagai <i>human rights court</i> belum berimplikasi secara signifikan sebaga kaidah bagi interpretasi konstitusi yang dilakukan oleh MKRI.</p>
--	--	--	--	--	--

### 1.5.2. Kajian Penelitian

Penelitian dalam disertasi ini berbeda dengan penelitian terdahulu:

1. Disertasi Pada Program Studi Doktor Ilmu Hukum Fakultas Hukum Universitas Brawijaya Malang yang berjudul “Eksistensi Kedudukan Hukum (*Legal Standing*) Desa Pakraman Sebagai Pemohon Pengujian Undang-Undang Di Mahakamah Konstitusi” membahas keterkaitan dengan kedudukan hukum Desa Pakraman dalam melakukan pengujian Undang-Undang di Mahkamah Konstitusi yang berbeda dengan penelitian dalam disertasi ini yaitu untuk menemukan lembaga yang berwenang melakukan uji konstitusionalitas terhadap Tap MPR.
2. Disertasi Pada Program Studi Doktor Ilmu Hukum Fakultas Hukum Universitas Airlangga Surabaya yang berjudul “Pengujian Undang-



Undang Oleh Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia (Perspektif Hak Asasi Manusia)” membahas keterkaitan Perspektif HAM dalam melakukan pengujian Undang-Undang yang dilakukan oleh MK yang berbeda dengan penelitian dalam disertasi ini yaitu untuk menemukan kedudukan dan karakteristik serta lembaga yang berwenang melakukan uji konstitusionalitas Tap MPR.

3. Disertasi Pada Program Studi Doktor Ilmu Hukum Fakultas Hukum Universitas Airlangga Surabaya yang berjudul “Interpretasi Hak-Hak Asasi Manusia Oleh Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia Melalui Pengujian Undang-Undang” membahas keterkaitan interpretasi HAM yang dilakukan oleh MK yang berbeda dengan penelitian dalam disertasi ini yaitu untuk menemukan kedudukan dan karakteristik Tap MPR.

Penelitian disertasi ini berjudul “Karakteristik Dan Uji Konstitusionalitas Ketetapan Majelis Permusyawaratan Rakyat Republik Indonesia” dengan 2 (dua) rumusan masalah, yaitu 1) Bagaimanakah kedudukan dan karakteristik Ketetapan Majelis Permusyawaratan Rakyat Republik Indonesia?, dan 2) Lembaga manakah yang berwenang melakukan uji konstitusionalitas terhadap Ketetapan Majelis Permusyawaratan Rakyat Republik Indonesia?

Dengan demikian, terdapat perbedaan yang signifikan dalam kajian penelitiannya, baik pada judul maupun pada rumusan masalahnya. Hal ini menunjukkan bahwa pada penelitian yang ada di dalam disertasi ini orisinal.

## **1.6. Landasan Teori dan Penjelasan Konsep**

### **1.6.1. Landasan Teori**

Di dalam penelitian ilmu hukum tentunya ilmu hukum memiliki karakteristik tersendiri yaitu karakteristik interdisipliner yang diketahui dari berbagai macam sudut pandang disiplin ilmu pengetahuan lain untuk menerangkan aspek yang berhubungan dengan kehadiran hukum di tengah masyarakat. Hukum tidak cukup dimanfaatkan secara baik tanpa memanfaatkan disiplin ilmu pengetahuan yang lain. Richard A. Posner dalam kaitannya perspektif interdisipliner mengungkapkan bahwa:

*Legal theory is concerned with the practical problem of law, but it approach them from the outside, using the tools of other discipline. It does not consider the internal perspective of the legal profesional adequate to the solution even of the practical problem of law” ...*

*But as the only approaches to a genuinely scientific conception of law those that come from other disciplines, such as economics, sociology, and psychology, it is appropriate when speaking of legal theory” at large to confine the term to theories that come from outside law.<sup>17</sup>*

Penelitian hukum normatif dalam penulisan disertasi ini akan mempergunakan beberapa teori yang relevan, dalam penelitian disertasi ini penggunaan teori-teori yang digunakan dibatasi dengan obyek penelitian, yaitu tentang kelembagaan yang berwenang melakukan pengujian terhadap Tap MPR dan akibat hukumnya yang terdapat kelemahan setelah dicantulkannya kembali di dalam tata urutan hierarki peraturan perundang-undangan, karena hal tersebut terdapat kekosongan hukum berkaitan dengan pengujian terhadap Tap MPR.

Bentuk kerangka teori yang digunakan di dalam penelitian disertasi ini terdiri atas: teori negara hukum sebagai *grand theory*, teori kewenangan, teori perundang-undangan, teori pengujian peraturan perundang-undangan, dan teori kekosongan hukum. Teori-teori tersebut di atas akan dipergunakan sebagai dukungan dan alat untuk menganalisis serta mendeskripsikan permasalahan untuk menemukan hasil penelitian tentang kedudukan dan karakteristik Tap MPR serta lembaga yang berwenang melakukan uji konstiusionalitas Tap MPR terhadap UUD NRI Tahun 1945.

### **1.6.1.1. Teori Negara Hukum**

Negara hukum menurut Aristoteles dikaitkan dengan arti dari negara dalam perumusannya yang masih terikat kepada polis. “Pengertian negara hukum itu timbul dari polis yang mempunyai wilayah negara kecil, seperti kota dan berpenduduk sedikit, tidak seperti negara-negara sekarang ini yang mempunyai wilayah luas dan berpenduduk banyak”.<sup>18</sup> Selanjutnya Aristoteles mengemukakan bahwa “negara hukum ialah negara yang berdiri di atas hukum yang menjamin keadilan pada warga negaranya. Keadilan merupakan syarat bagi tercapainya kebahagiaan hidup untuk warga negaranya, dan sebagai dasar dari pada keadilan itu perlu diajarkan rasa susila kepada setiap manusia agar ia menjadi warganegara yang baik”.<sup>19</sup>

---

<sup>17</sup> Richard A. Posner, 201, *Frontiers of Legal Theory*, Harvard University Press Cambridge, Massachusetts, London, hal. 2-3.

<sup>18</sup> Kusnardi dan Harmaily Ibrahim, *Hukum Tata Negara Indonesia*, Pusat Studi HTN, Fakultas Hukum UI, Jakarta, 1988, hal. 153.

<sup>19</sup> *Ibid.*

Negara yang pola hidupnya berdasarkan hukum yang adil dan demokratis, kekuasaan negara di dalamnya harus tunduk pada aturan main. Hubungan antara negara dan hukum pada dasarnya adalah menyangkut persoalan mana kedudukan yang lebih tinggi antara negara dan hukum. Menurut Paton ada tiga teori mengenai hubungan antara negara dan hukum yaitu:

1. Negara lebih tinggi dari hukum,
2. Hukum lebih tinggi dari negara serta
3. Negara dan hukum mempunyai kedudukan yang sama jika dilihat dari sudut pandang yang berbeda.<sup>20</sup>

Negara Indonesia sebagai negara hukum, konsep negara hukum secara formal diatur dalam UUD 1945 Perubahan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 1 ayat (3) UUD 1945 yang berbunyi bahwa "Negara Indonesia adalah negara hukum". Perihal teori negara hukum, Didik Widitrisniharjo mengemukakan bahwa "teori negara hukum merupakan landasan dan prinsip bagi penyelenggaraan pemerintahan negara yang demokratis dan berdasarkan hukum sebagaimana diatur dalam Pasal 1 ayat (3) UUD 1945".<sup>21</sup> Didik menambahkan bahwa negara hukum adalah:

Pengakuan kepada suatu negara sebagai negara hukum (*government by the law*) sangat penting, karena kekuasaan negara dan politik bukanlah tidak terbatas (tidak *absolut*) melainkan perlu pembatasan-pembatasan terhadap kewenangan dan kekuasaan negara dan politik tersebut untuk menghindari timbulnya kesewenang-wenangan dari pihak penguasa. Pembatalan terhadap kekuasaan negara dan politik haruslah dilakukan dengan jelas, yang tidak dapat dilanggar oleh siapapun, sebab dalam negara hukum, hukum memainkan perannya yang sangat penting dan berada di atas kekuasaan negara dan politik, sehingga munculah istilah, pemerintah di bawah hukum (*government under the law*).<sup>22</sup>

Persamaan kedua konsep hukum ini, baik pada *the rule of law* maupun pada *rechtsstaat*, diakui adanya kedaulatan hukum atau supremasi hukum, melindungi individu terhadap pemerintah yang sewenang-wenang

---

<sup>20</sup> Teguh Prasetyo, *Hukum dan Sistem Hukum Berdasarkan Pancasila*, Media Perkasa, Yogyakarta, 2015. hal. 32.

<sup>21</sup> Didik Widitrisniharjo, *Ringkasan Disertasi, Konsep Representasi Rakyat Dalam Hubungannya dengan Fungsi DPR Berdasarkan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945*, hal. 10.

<sup>22</sup> *Ibid.*

dan memungkinkan individu menikmati hak-hak sipil dan politiknya sebagai manusia. Albert Van Dicey mengemukakan bahwa ada tiga unsur utama negara hukum (*the rule of law*), yaitu:

1. Supremasi hukum (*Supremacy of law*), artinya bahwa yang mempunyai kekuasaan yang tertinggi di dalam negara adalah hukum (kedaulatan hukum);
2. Persamaan kedudukan dalam hukum bagi setiap orang (*Equality before the law*); dan
3. Konstitusi tidak merupakan sumber dari hak-hak asasi manusia dan jika hak-hak asasi manusia itu diletakkan dalam konstitusi, konstitusi harus melindunginya (*constitution based on individual rights*).<sup>23</sup>

Perkembangan selanjutnya menunjukkan bahwa paham negara hukum yang dikemukakan Kant mengalami perubahan dengan munculnya paham Negara Hukum Kesejahteraan (*Welfare State*) sebagaimana yang dikemukakan Friedrich Julius Stahl, bahwa ciri-ciri negara hukum sebagai berikut:

1. Adanya perlindungan hak-hak asasi manusia;
2. Pemisahan atau pembagian kekuasaan untuk menjamin hak-hak asasi manusia;
3. Pemerintahan berdasarkan peraturan-peraturan; dan
4. Adanya peradilan administrasi negara dalam perselisihan.<sup>24</sup>

Bias politik dapat mempengaruhi definisi hukum sehingga hal tersebut yang berperan di sebuah negara, untuk membatasi politik dibutuhkan sebuah aturan hukum yang pasti agar pemerintahan tidak hanya bekerja atas kekuasaan saja yang disebut dengan istilah *rechtstaat*. Negara Indonesia adalah negara hukum (*rechtsstaat*), bukan negara kekuasaan (*machtsstaat*), di dalamnya terkandung pengertian adanya pengakuan terhadap prinsip supremasi hukum dan konstitusi. Dianutnya pemisahan dan pembatasan kekuasaan menurut sistem konstitusional yang diatur dalam UUD NRI Tahun 1945, adanya prinsip peradilan yang bebas dan tidak memihak, menjamin persamaan setiap warga negara dalam hukum, serta menjamin keadilan, kepastian hukum, dan kemanfaatan hukum bagi setiap orang, termasuk terhadap penyalahgunaan kewenangan oleh pihak yang berkuasa. Ciri-ciri khas bagi suatu negara hukum adalah:

- a. Pengakuan dan perlindungan atas hak-hak asasi manusia.

---

<sup>23</sup> *Ibid.*, hal. 12.

<sup>24</sup> *Ibid.*

- b. Peradilan yang bebas dari pengaruh sesuatu kekuasaan atau kekuatan lain dan tidak memihak.
- c. Legalitas dalam arti hukum dalam segala bentuknya<sup>25</sup>.

Salah satu ciri negara hukum adalah jaminan perlindungan hak-hak asasi manusia berdasarkan hukum dan bukan kemauan seseorang atau golongan yang menjadi dasar kekuasaan. Negara kewajiban bagi setiap penyelenggara dan penegakan keadilan dan kebenaran berdasarkan hukum dan bersumber pada Pancasila, yang memiliki beberapa tujuan yang terdiri atas :

1. Keadilan Hukum;
2. Kemanfaatan Hukum; dan
3. Kepastian Hukum.

#### **1.6.1.1.1. Keadilan Hukum**

Pada hakekatnya tujuan hukum adalah apa yang hendak dicapai oleh hukum. Dalam hal ini hukum ingin mencapai keseimbangan agar hubungan yang ditimbulkan oleh kepentingan masyarakat agar tidak terjadi kekacauan. Untuk menjamin keseimbangan tersebut maka diperlukan tujuan hukum. Seperti halnya dengan definisi tentang hukum, maka tujuan hukumpun banyak ragamnya. Menurut Teguh Prasetyo “secara umum tujuan hukum adalah untuk mencapai keadilan”.<sup>26</sup>

Menurut John Rawls, keadilan adalah “kebijakan utama dalam institusi sosial, sebagaimana kebenaran dalam sistem pemikiran”.<sup>27</sup> Suatu teori yang elegan dan ekonomis, harus ditolak atau direvisi jika ia tidak benar, demikikian juga hukum dan institusi tidak peduli efisiensi dan rapinya, harus direformasi atau dihapuskan jika tidak adil.

Keadilan adalah segala pekerjaan yang datang dari Tuhan dan mereka berkeyakinan yang berarti bahwa setiap agama tercipta suatu keadilan. Keadilan merupakan salah satu tujuan hukum yang paling banyak dibicarakan sepanjang perjalanan sejarah filsafat hukum. Tujuan hukum

---

<sup>25</sup> Kusnardi. Moch dan Bintan R. Saragih, *Susunan Pembagian Kekuasaan Menurut Sistem Undang-undang Dasar 1945*, Gramedia Pustaka Utama, Jakarta, 1994, hal. 27.

<sup>26</sup> Teguh Prasetyo, *Op. Cit.*, hal. 9.

<sup>27</sup> John Rawls, *A Theory of Justice*, London: Oxford University press, 1995, yang sudah diterjemahkan dalam bahasa Indonesia oleh Uzair Fauzan dan Heru Prasetyo, *Teori Keadilan*, Pustaka Pelajar, Cetakan II, Yogyakarta, 2011, hal. 3.

bukan hanya keadilan, tetapi juga kepastian hukum dan kemanfaatan hukum. Idealnya, hukum memang harus mengakomodasikan ketiganya. Sekalipun demikian, tetap ada yang berpendapat, bahwa di antara ketiga tujuan hukum tersebut, keadilan merupakan tujuan hukum yang paling penting, bahkan ada yang berpendapat, bahwa “keadilan adalah tujuan hukum satu-satunya”.<sup>28</sup>

Keadilan memang tidak dapat dipisahkan dari persoalan hukum dan persoalan manusia karena manusialah yang selalu menjadi subyek dari segala hukum. Karena manusialah yang mempunyai kesadaran dalam melakukan perbuatan hukum, baik perbuatan yang baik maupun perbuatan yang tidak baik adil maupun yang tidak adil, indah dan buruk kesadaran akan keadilan dalam diri manusia biasanya akan timbul dan tenggelam dalam batin manusia. Alam tidak sadar ke alam sadar dalam situasi sosial tertentu dan dalam situasi politik tertentu pula, apabila ada kekacauan dan penderitaan akan timbul kesadaran keadilan di dalam masyarakat. “Timbulnya keadilan dalam masyarakat berarti timbul kesadaran akan makna tatanan kehidupan dalam masyarakat baik secara individu maupun secara komunal”.<sup>29</sup>

“Pemikiran John Rawls mengenai keadilan telah menjadi bahan pembicaraan yang sangat menarik pada dekade terakhir”.<sup>30</sup> Karya John Rawls yang membuat dia terkenal adalah sebagai pemikir terkemuka dalam filsafat *A Theory of Justice* Pada Tahun 1971, di dalam teori ini dikemukakan bahwa secara khusus teorinya merupakan kritik terhadap teori-teori keadilan pada masa sebelumnya dipengaruhi oleh utilitarisme atau intuisionalisme yang telah menjadi pandangan moral yang sangat dominan pada seluruh periode filsafat moral modern.

Secara umum *utilitarisme* mengajarkan bahwa benar dan salahnya manusia terhadap peraturan tergantung pada konsekuensi langsung dari peraturan atau tindakan tertentu yang dilakukan. “Baik buruknya tindakan manusia secara moral sangat tergantung dari konsekwensi tindakan tersebut

---

<sup>28</sup> [www.surabayapagi.com/index.php?read~Kemanfaatan-Hukum](http://www.surabayapagi.com/index.php?read~Kemanfaatan-Hukum), 16 Jan 2013 - Oleh: Soetanto Soepiadhy Kaprodi Doktor Ilmu Hukum Untag Surabaya... antara keadilan hukum, kepastian hukum, dan kemanfaatan hukum. Diakses tanggal 29 Februari 2016, pukul 12.24 WIB.

<sup>29</sup> Notohamijojo, *Masalah Keadilan, Hakikat dan Pengenaannya dalam Bidang Masyarakat. Kebudayaan, Negara dan Antar Negara*, Tirta Amerta, Semarang 1971, hal. 21.

<sup>30</sup> Frans Magnis Suseno, *Moralitas dan Nilai-nilai Komunitas Debat antara Komutarisme dan Universalisme Etis*, Majalah Filsafat Driyakara, Tahun XXI No 2, 1995, hal. 65.

apabila akibatnya baik maka hukum itu baik tetapi sebaliknya apabila akibatnya buruk maka hukum itu juga buruk”.<sup>31</sup> John Rawls juga mengkritik intuisionalisme, karena tidak memberi tempat memadai kepada rasio atau akal. Tetapi lebih mengutamakan intuisi, sehingga tidak memadai untuk dijadikan pegangan dalam mengambil keputusan. Menurut John Rawls, keadilan dalam situasi ketidaksetaraan harus diberikan aturan yang sedemikian rupa sehingga paling menguntungkan golongan masyarakat yang paling lemah. Hal ini terjadi kalau dua syarat dipenuhi yaitu Pertama, situasi ketidaksetaraan menjamin maximum dan minimum bagi golongan orang yang paling lemah. Artinya situasi masyarakat harus sedemikian rupa sehingga dihasilkan untung yang paling tinggi yang mungkin dihasilkan bagi golongan orang-orang kecil. Kedua, ketidaksetaraan diikat pada jabatan-jabatan yang terbuka bagi semua orang. Maksudnya supaya kepada semua orang diberikan peluang yang sama besar dalam hidup. Berdasarkan pedoman ini semua perbedaan antara orang berdasarkan ras, kulit, agama dan perbedaan lain yang bersifat primordial, harus ditolak. Lebih lanjut John Rawls menegaskan bahwa:

program penegakan keadilan yang berdimensi kerakyatan haruslah memperhatikan dua prinsip keadilan, yaitu pertama, memberi hak dan kesempatan yang sama atas kebebasan dasar yang paling luas seluas kebebasan yang sama bagi setiap orang. Kedua, mampu mengatur kembali kesenjangan sosial ekonomi yang terjadi sehingga dapat memberi keuntungan yang bersifat timbal balik.<sup>32</sup>

#### **1.6.1.1.2. Kemanfaatan Hukum**

Aliran utilitas yang menganggap bahwa pada prinsipnya tujuan hukum itu hanyalah untuk menciptakan kemanfaatan atau kebahagiaan masyarakat. Aliran utilitas memasukkan ajaran moral praktis yang menurut penganutnya bertujuan untuk memberikan kemanfaatan atau kebahagiaan yang sebesar-besarnya bagi sebanyak mungkin warga masyarakat. Bentham berpendapat, bahwa negara dan hukum semata-mata ada hanya untuk manfaat sejati, yaitu kebahagiaan mayoritas rakyat. Itulah sebabnya Jeremy

---

<sup>31</sup> Andre Ata Ulan, *Keadilan dan Demokrasi, Telaah Filsafat Politik John Rawls*, Kanisius Yogyakarta, 2001, hal. 21.

<sup>32</sup> John Rawls, *A Theory of Justice*, London: Oxford University press, 1995, yang sudah diterjemahkan dalam bahasa Indonesia oleh Uzair Fauzan dan Heru Prasetyo, *Teori Keadilan*, Pustaka Pelajar, Yogyakarta, 2011.

Bentham kemudian terkenal dengan motonya bahwa “tujuan hukum adalah untuk mewujudkan *the greatest happiness of the greatest number* (kebahagiaan yang terbesar, untuk terbanyak orang)”.<sup>33</sup>

Konsep Jeremy Bentham mendapat kritikan yang cukup keras. Dengan adanya kritik-kritik terhadap prinsip kemanfaatan hukum tersebut, maka John Rawls, mengembangkan sebuah teori baru yang menghindari banyak masalah yang tidak terjawab oleh *utilitarianism*. “Teori kritikan terhadap utilitas dinamakan teori John Rawls atau *justice as fairness* (keadilan sebagai kejujuran)”.<sup>34</sup>

Kritik John Rawls tegasnya, bahwa untuk memperbesar kebahagiaan terlebih dahulu tentunya harus memiliki ukuran kebahagiaan. Untuk mengukur kebahagiaan seseorang sesuatu yang menyenangkan seseorang belum tentu juga menyenangkan bagi orang lain. Seseorang yang senang membaca kemungkinan besar tidak senang berjudi. Sebaliknya, seseorang yang senang berjudi juga kemungkinan besar tidak senang membaca. Bahkan bagi kita sendiri sangat sulit untuk mengukur kebahagiaan. Hal-hal yang berbeda memberikan kesenangan yang berbeda pula yang sulit untuk diperbandingkan. Bagaimana caranya membandingkan kebahagiaan yang diperoleh dari makan dan kebahagiaan yang diperoleh dari membaca. “Bahkan hal yang serupa seperti makan dapat memberikan kesenangan yang berbeda tingkatannya pada waktu dan suasana yang berbeda. Makan jauh lebih menyenangkan ketika sedang kelaparan, daripada ketika sedang kenyang”.<sup>35</sup> Jadi, dapat dilihat bahwa kebahagiaan tidak mungkin untuk didefinisikan dan diukur secara konkret.

Teori lain yang mencoba untuk mencari jalan tengah di antara kedua teori di atas, yakni Teori Pengayoman. Dalam teori ini dinyatakan, tujuan hukum adalah untuk mengayomi manusia baik secara aktif maupun pasif. Secara aktif yakni upaya menciptakan suatu kondisi kemasyarakatan yang manusiawi dalam proses yang berlangsung secara wajar, sedangkan secara pasif adalah mengupayakan pencegahan atas tindakan yang sewenang-wenang dan penyalahgunaan hak. Memang teori tersebut tampak berusaha menggabungkan kelemahan-kelemahan terhadap keadilan hukum dan kepastian hukum. “Teori Pengayoman dalam pandangan secara aktif,

---

<sup>33</sup> Soetanto Soepiadhy, *op. cit.*

<sup>34</sup> *Ibid.*

<sup>35</sup> *Ibid.*



menunjukkan pada suatu teori kemanfaatan hukum, sementara dalam pandangan secara pasif, menunjukkan pada suatu teori keadilan hukum”.<sup>36</sup>

#### 1.6.1.1.3. Kepastian Hukum

Tujuan hukum selain telah disebutkan di atas menurut Gustav Radburgh yaitu kepastian hukum. Kepastian hukum mempunyai arti bahwa hukum itu harus pasti dan tidak mudah untuk berubah-ubah sesuai dengan perubahan dalam masyarakat sehingga dapat ditaati oleh masyarakat pada waktu dan di tempat manapun. Tidak mudahnya hukum untuk berubah-ubah maka setiap tindakan yang dilakukan oleh masyarakat itu dapat ditentukan apakah perbuatan masyarakat tersebut melanggar dan menyimpang dari hukum atau tidak. Dengan demikian, maka kepastian hukum mempunyai fungsi memastikan bahwa hukum yang berisi keadilan dan norma-norma yang memajukan kebaikan manusia benar-benar berfungsi sebagai peraturan yang ditaati.

Aristoteles dalam bukunya *Rhetorica* menjelaskan bahwa tujuan hukum adalah menghendaki keadilan semata-mata dan isi materi muatan hukum ditentukan oleh kesadaran etis mengenai apa yang dikatakan adil dan apa yang dikatakan tidak adil. Menurut teori ini hukum mempunyai tugas suci dan luhur, yakni keadilan dengan memberikan kepada tiap-tiap orang, apa yang berhak diterima, serta memerlukan peraturan tersendiri bagi tiap-tiap kasus. Untuk terlaksananya hal tersebut, maka menurut teori ini “hukum harus membuat apa yang dinamakan *algemene regels* (peraturan/ketentuan umum) dimana peraturan/ketentuan umum ini diperlukan masyarakat demi kepastian hukum”.<sup>37</sup>

Kepastian hukum sangat diperlukan untuk menjamin ketenteraman dan ketertiban dalam masyarakat, karena kepastian hukum mempunyai sifat sebagai berikut:

1. Adanya paksaan dari luar (sanksi) dari penguasa yang bertugas mempertahankan dan membina tata tertib masyarakat dengan perantara alat-alatnya;
2. Sifat undang-undang yang berlaku bagi siapa saja<sup>38</sup>.

---

<sup>36</sup> Muchsin, *Ihtisar Ilmu Hukum*, Badan Penerbit Iblam, Jakarta, 2005, hal. 12.

<sup>37</sup> Satjipto Rahardjo, *Ilmu Hukum*, Citra Aditya Bakti, Bandung, 2000.

<sup>38</sup> *Ibid.*

Kepastian hukum ditujukan pada sikap lahir manusia tidak mempersoalkan apakah sikap batin seseorang itu baik atau buruk, yang diperhatikan adalah bagaimana perbuatan lahiriahnya. Kepastian hukum tidak memberi sanksi kepada seseorang yang mempunyai sikap batin yang buruk, akan tetapi yang diberi “sanksi adalah perwujudan dari sikap batin yang buruk tersebut atau menjadikannya perbuatan yang nyata atau konkrit”.<sup>39</sup>

Kepastian hukum secara normatif adalah ketika suatu peraturan perundang-undangan dibuat dan diundangkan secara pasti mengatur secara jelas dan logis. Jelas dalam artian tidak menimbulkan keragu-raguan (multitafsir), dan logis dalam artian menjadi suatu sistem norma dengan norma lain, sehingga tidak berbenturan atau menimbulkan konflik norma. “Konflik norma yang ditimbulkan dari ketidakpastian peraturan perundang-undangan dapat berbentuk kontestasi norma, reduksi norma, atau distorsi norma”.<sup>40</sup>

Menurut Gustav Radbruch, terdapat dua macam pengertian kepastian hukum, yaitu “kepastian hukum oleh karena hukum”, dan “kepastian hukum dalam atau dari hukum”. Hukum yang berhasil menjamin banyak kepastian hukum dalam masyarakat adalah hukum yang berguna. “Kepastian hukum oleh karena hukum” memberi dua tugas hukum yang lain yaitu menjamin keadilan hukum serta hukum harus tetap berguna, sedangkan “kepastian hukum dalam hukum” tercapai apabila hukum tersebut sebanyak-banyaknya undang-undang. Dalam undang-undang tersebut tidak terdapat ketentuan-ketentuan yang bertentangan (undang-undang berdasarkan suatu sistem yang logis dan praktis). “Undang-undang dibuat berdasarkan *rechtswerkelijkheid* (keadaan hukum yang sungguh-sungguh) dan dalam undang-undang tersebut tidak terdapat istilah-istilah yang dapat ditafsirkan secara berlain-lainan”.<sup>41</sup>

Kepastian hukum dikaitkan dengan keadilan hukum, maka seringkali tidak sejalan satu sama lain. Adapun hal ini dikarenakan di satu sisi tidak jarang kepastian hukum mengabaikan prinsip-prinsip keadilan hukum, sebaliknya tidak jarang pula keadilan hukum mengabaikan prinsip-

---

<sup>39</sup> [www.surabayapagi.com/index.php?read~Kemanfaatan-Hukum](http://www.surabayapagi.com/index.php?read~Kemanfaatan-Hukum), 16 Jan 2013 - Oleh: Soetanto Soepiadhy Kaprodi Doktor Ilmu Hukum Untag Surabaya... antara keadilan hukum, kepastian hukum, dan kemanfaatan hukum. Diakses tanggal 29 Februari 2016, pukul 12.24 WIB.

<sup>40</sup> *Ibid.*

<sup>41</sup> Sudiman Sidabukke, *Kepastian Hukum Perolehan Hak atas Tanah bagi Investor*, Disertasi, Program Pascasarjana Universitas Brawijaya, Malang, 2007.

prinsip kepastian hukum. Apabila dalam prakteknya terjadi pertentangan antara kepastian hukum dan keadilan hukum, maka keadilan hukum yang harus diutamakan. Alasannya adalah bahwa keadilan hukum pada umumnya lahir dari hati nurani pemberi keadilan, sedangkan kepastian hukum lahir dari suatu yang konkrit.

Hukum sebagai dasar konstitusi dilandasi pemahaman tentang pengertian paham konstitusionalisme yang memiliki arti pembatasan terhadap kekuasaan penguasaan oleh aturan hukum agar pemerintahan tidak sewenang-wenang. Pemahaman pembatasan kekuasaan, maka harus dimaknai bahwa kekuasaan negara sebagai masyarakat politik berada di bawah supremasi hukum dan konstitusi memberikan jaminan perlindungan terhadap hak-hak asasi manusia. “Konsekuensi dari pengakuan terhadap HAM di dalam undang-undang dasar, maka Republik Indonesia harus benar-benar didasarkan pada kedaulatan hukum sehingga menjadi negara hukum (*rechtsstaat*)”.<sup>42</sup>

Konstitusi memiliki makna yang lebih luas dari pada istilah teori hukum konstitusi maupun teori UUD. Sudut pandang teori hukum konstitusi hanya *legal* dokmatik (dokmatika hukum), sedangkan teori konstitusi selain metode kajiannya *legal* dokmatik yang hanya focus pada UUD, tetapi juga mempertimbangkan faktor-faktor *non* hukum meliputi faktor-faktor kekuatan-kekuatan politik real (*riillepolitiek machtsfactoren*, istilah *Hoeting*).

### 1.6.1.2. Teori Kewenangan

Teori kewenangan atau wewenang merupakan istilah yang disejajarkan dengan *bevoegheid* dalam istilah Belanda, menurut Philipus M. Hadjon salah seorang guru besar fakultas hukum Universitas Airlangga mengatakan bahwa “wewenang terdiri atas sekurang-kurangnya mempunyai 3 komponen, yaitu pengaruh, dasar hukum dan komformitas hukum”.<sup>43</sup> Komponen pengaruh bahwa penggunaan wewenang dimaksudkan untuk mengendalikan perilaku subyek hukum. Dasar hukum dimaksudkan bahwa wewenang itu haruslah mempunyai dasar hukum, sedangkan komponen

---

<sup>42</sup> Adnan Buyung Nasution, *Aspirasi Pemerintahan Konstitusional di Indonesia Studi Socio-Legal atas Konstituante 1956-1959*, Graffiti, Jakarta, 1995, hal. 177.

<sup>43</sup> Philipus M. Hadjon, *Peradilan Tata Usaha Negara, Tantangan Awal di Awal Penerapan UU No.5 Tahun 1986*, *Majalah FH Unair*, No.2-3 Tahun VI, Surabaya, 1991, hal.2.

komformitas hukum dimaksud bahwa wewenang itu haruslah mempunyai standar.

“Kewenangan secara teoritik dapat diperoleh melalui 3 (tiga) cara, yaitu atribusi, delegasi, dan mandat”.<sup>44</sup> Kewenangan secara atribusi (*Atributie*) adalah pemberian wewenang pemerintahan oleh pembuat undang-undang kepada organ pemerintahan. Kewenangan secara delegasi adalah pelimpahan wewenang pemerintah dari satu organ pemerintahan kepada organ pemerintahan yang lain. Sedangkan kewenangan secara mandat terjadi ketika organ pemerintahan mengizinkan kewenangannya dijalankan oleh organ lain atas namanya.

Atmaja menjelaskan bahwa wewenang inilah sesungguhnya yang merupakan “*legal power*” yang didalamnya melekat 3 (tiga) unsur yaitu “pengaruh yang memiliki katagori yang eksklusif (keluar) wajib dipatuhi oleh orang lain dan/atau pejabat serta jabatan atau lembaga lainnya, unsur dasar hukum dan unsur komformitas”.<sup>45</sup> Sementara itu menurut Ridwan HR., bahwa “cara memperoleh wewenang, yaitu melalui: atribusi dan delegasi kadang-kadang juga mandat ditempatkan sebagai cara tersendiri untuk memperoleh wewenang”.<sup>46</sup> Dalam negara hukum, wewenang pemerintahan berasal dari undang-undang yang berlaku. Dengan kata lain, organ pemerintahan tidak dapat menganggap bahwa ia memiliki sendiri wewenang pemerintahan. Sebenarnya kewenangan hanya diberikan oleh undang-undang, pembuat undang-undang dapat memberi wewenang pemerintahan tetapi dapat juga kepada pegawai tertentu atau kepada badan khusus tertentu. Di dalam UUD NRI Tahun 1945 (setelah amandemen yang keempat kalinya), ditemukan beberapa pasal yang melahirkan kewenangan, baik diberikan kepada eksekutif, yudisial maupun legislatif dalam pasal-pasal tersebut.

### 1.6.1.3. Teori Perundang-undangan

Teori menurut Bruggink, adalah keseluruhan pernyataan (statement) yang saling berkaitan. “Ajaran lain yaitu leer, mazhab, dan aliran adalah teori atau suatu konsep yang normatif, dalam arti konsep yang disetai

---

<sup>44</sup>*Ibid.*

<sup>45</sup> Atmaja, *Hukum Antar Wewenang (Konsep dan Cara Penyelesaian)*, Makalah Lepas (bahan Kuliah S2) FH-UNUD, Denpasar, 2003, hal.5.

<sup>46</sup> Ridwan, HR., *Hukum Administrasi Negara*, UII-Press, Yogyakarta, 2002, hal.74.

dengan patokan norma dan kaidah”.<sup>47</sup> Tidak semua teori yang konseptual itu dapat langsung menanjak menjadi ilmu, di lapangan perundang-undangan banyak teori dan ajaran (aliran keilmuan) yang dijumpai melalui literatur yang selain bermanfaat untuk kemantapan penguasaan pengetahuannya juga bermanfaat untuk keteraturan pelaksanaannya secara tersistem di dalam praktek perundang-undangan dan ini akan membantu mengeleminir simpang-siur pendapat dan sikap dalam kerja sama perundang-undangan dalam satu sistem pemerintahan. Di dalam membangun sebuah perundang-undangan harus memiliki prinsip manfaat, beberapa syarat agar sebuah legislasi tersebut membawa manfaat sebagai berikut:

1. Meletakkan gagasan-gagasan yang jelas dan tepat pada kata manfaat, secara sama persis dengan semua orang yang menggunakannya.
2. Menegakkan kesatuan dan kedaulatan prinsip ini dengan cara tegas membedakannya dengan segala kesatuan dan kedaulatan lain. Prinsip ini tidak bisa dianut secara umum tetapi harus diterima tanpa kecuali.
3. Menemukan proses aritmetika moral yang dapat digunakan untuk mencapai hasil-hasil yang seragam.<sup>48</sup>

Menurut Burkhardt Krems dalam buku Maria Farida Indrati S., mengemukakan bahwa “Ilmu Pengetahuan Perundang-undangan (*Gesetzgebungswissenschaft*) adalah ilmu pengetahuan tentang pembentukan peraturan negara, yang merupakan ilmu yang bersifat interdisipliner (*interdisziplinare Wissenschaft von der staatlichen Rechtssetzung*)”.<sup>49</sup> Ilmu pengetahuan perundang-undangan merupakan ilmu yang berhubungan dengan ilmu politik dan sosiologism. Berkenaan dengan teori perundang-undangan, Maria Farida menambahkan bahwa “teori perundang-undangan (*Gesetzgebungstheorie*) berorientasi pada mencari kejelasan dan kejernihan makna atau pengertian-pengertian (*begripsvorming* dan *begripsverheldering*), dan bersifat kognitif (*erklarungsorientiert*)”.<sup>50</sup>

---

<sup>47</sup> Mr. Drs. J.H.H. Bruggink *Refleksi Tentang Hukum*, alih bahaasa oleh Arief Sidharta, S.H., Citra Aditya Bakti, Bandung, 1996, hal. 2.

<sup>48</sup> Jeremy Bentham, *Teori Perundang-Undangan* (Prinsip-Prinsip Legislasi, Hukum Perdata, dan Hukum Pidana), Nuansa Cendekia & Nusamedia, Bandung, 2013, hal. 25.

<sup>49</sup> Maria Farida Indrati S., *Ilmu Perundang-undangan*, Kanisius, Yogyakarta, 2007, hal. 8.

<sup>50</sup> *Ibid.*

Peraturan perundang-undangan berisikan norma hukum yang mengikat secara umum yang disusun secara harmonis dan sinkron secara vertikal maupun horizontal berdasarkan hierarki norma hukum sebagaimana telah dikemukakan oleh Hans Kelsen tentang teori norma berjenjang. Norma merupakan sebuah ukuran yang mengatur dan harus dipatuhi oleh setiap orang dalam hubungannya dengan sesama ataupun dengan lingkungannya. “Norma mula-mula diartikan dengan siku-siku, yaitu garis tegak lurus yang menjadi ukuran atau patokan untuk membentuk suatu sudut atau garis yang dikehendaki”.<sup>51</sup> Perkembangannya, “norma itu diartikan sebagai suatu ukuran atau patokan bagi seseorang dalam bertindak atau bertingkahtlaku dalam masyarakat, sehingga norma merupakan segala aturan yang harus dipatuhi”.<sup>52</sup>

Norma ada apabila terdapat lebih dari satu orang karena norma tersebut ada di dalam setiap hubungan sesama, oleh karena itu norma pada hakekatnya mengatur tata cara tingkahtlaku setiap orang terhadap orang lain atau terhadap lingkungannya atau dengan kata lain sebuah norma dapat dijumpai dalam sebuah pergaulan hidup sesama manusia. Setiap norma itu mengandung suruhan-suruhan yang sering disebut dengan *das sollen* (*ought to be/ought to do*).

Hans kelsen mengemukakan adanya dua sistem norma, yaitu sistem norma yang statik (*nomostatics*) dan sistem norma yang dinamik (*nomodynamics*). Sistem norma yang statik adalah sistem yang melihat pada “isi” norma. Menurut sistem norma yang statik suatu norma umum dapat ditarik menjadi norma-norma yang khusus atau norma-norma yang khusus itu dapat ditarik dari suatu norma yang umum. “Penarikan norma-norma khusus dari suatu norma umum itu diartikan bahwa, dari norma-norma umum itu dirinci menjadi norma-norma yang khusus dari “isi” nya”. Sistem norma yang dinamik adalah sistem norma yang melihat pada berlangsungnya suatu norma atau dari cara pembentukannya atau penghapusannya.

Menurut Hans Kelsen, norma itu berjenjang-jenjang dan berlapis lapis dalam suatu susunan hierarki, norma yang di bawah berlaku bersumber dan bersandar pada norma yang lebih tinggi, norma yang lebih tinggi berlaku, bersumber dan berdasar pada norma yang lebih

---

<sup>51</sup> Maria Farida Indrati, *Eksistensi Ketetapan MPR Pasca Amandemen UUD 1945*, *Yuridika Vol. 20 No. 1, Januari – Februari 2005*, hal. 18.

<sup>52</sup> *Ibid.*

tinggi lagi, demikian seterusnya sampai akhirnya berhenti pada suatu norma yang tertinggi yang disebut norma dasar (*grundnorm*).<sup>53</sup>

Menurut Hans Kelsen hukum adalah termasuk dalam sistem norma yang dinamik, oleh karena hukum itu selalu dibentuk dan dihapus oleh lembaga-lembaga atau otoritas-otoritas yang berwenang membentuk atau menghapusnya, sehingga dalam hal ini tidak dilihat dari segi isi dari norma tersebut, tetapi dilihat dari segi berlakunya atau pembentukannya hukum itu adalah sah (*valid*) apabila dibuat oleh lembaga atau otoritas yang berwenang membentuknya serta bersumber dan berdasar pada norma yang lebih tinggi, sehingga dalam hal ini norma yang lebih rendah (*inferior*) dapat dibentuk oleh norma yang lebih tinggi (*superior*) dan hukum itu berjenjang-jenjang dan berlapis-lapis membentuk suatu hierarki.<sup>54</sup>

Suatu norma yang statik melihat pada isi norma untuk menjaga keberlangsungan pemberlakuan dari suatu norma agar terwujud kepastian hukum dalam sebuah norma yang disepakati. Negara Indonesia berdasarkan atas hukum pada dasarnya merupakan perwujudan dari tata hukum nasional, sehingga negara sama dengan hukum. Maksud dari suatu tata hukum nasional adalah “bukan merupakan suatu hukum yang simpang siur tetapi merupakan suatu pertingkatan hukum nasional, sehingga hukum yang lebih rendah harus bersumber pada hukum yang lebih tinggi, teori pertingkatan hukum ini disebut dengan *stufenbouw des recht*.”<sup>55</sup>

*stufenbouw des recht* atau dikenal dengan *stufentheorie* yang dikemukakan oleh Hans Kelsen tidak hanya berasal dari Hans Kelsen sendiri, tetapi juga berasal dari seorang sarjana yang bernama Adolf Merkel yang tidak lain adalah murid Hans Kelsen. “Adolf Merkel dalam teori pertingkatan hukumnya mengungkapkan bahwa suatu norma hukum itu selalu mempunyai dua wajah (*das doppelete rechtsantlitz*).”<sup>56</sup>

Menurut Adolf Merkel bahwa norma hukum itu ke atas ia bersumber dan berdasar pada norma yang di atasnya, tetapi ke bawah ia juga menjadi sumber dan menjadi dasar bagi norma hukum yang ada di bawahnya, sehingga norma hukum mempunyai masa berlaku yang relatif, oleh karena masa berlakunya suatu norma hukum itu tergantung pada norma hukum yang berada di atasnya. Apabila

---

<sup>53</sup> *Ibid*, hal. 21-22.

<sup>54</sup> *Ibid*, hal. 23.

<sup>55</sup> Padmo Wahyono, *Kuliah-Kuliah Ilmu Negara*, cetakan 1, Jakarta, 1966, hal. 18.

<sup>56</sup> Maria Farida, *Op. Cit*, hal. 41.

norma hukum yang ada di atasnya dicabut atau dihapus, pada dasarnya norma-norma hukum yang berada di bawahnya akan tercabut atau terhapus pula.<sup>57</sup>

Teori Adolf Merkel tersebut disempurnakan oleh Hans Kelsen dengan teori *stufentheorie*. Hans Kelsen memberikan penjelasan lebih lanjut tentang *stufentheorie* tersebut sebagai berikut:

Suatu norma yang validitasnya tidak dapat diperoleh dari norma lain yang lebih tinggi, kita sebut sebagai norma dasar. Semua norma yang validitasnya dapat ditelusuri kepada suatu norma dasar yang sama membentuk suatu sistem norma, atau suatu tata normatif. Norma dasar yang menjadi sumber utama ini merupakan pengikat diantara suatu norma yang berbeda-beda yang membentuk suatu tata normatif. Bahwa suatu norma termasuk kedalam suatu sistem norma tertentu, ke dalam suatu tata normatif tertentu, dapat diuji hanya dengan penegasan bahwa norma tersebut memperoleh validitasnya dari norma dasar yang membentuk tata normatif tersebut. Pencarian alasan validitas dari suatu norma-seperti pencarian sebab akibat-bukanlah suatu *regressus ad infinitum* (proses pencarian sampai akhir), pencarian ini diakhiri oleh suatu norma tertinggi yang menjadi dasar validitas terakhir di dalam sistem normatif, sementara sebab pertama atau terakhir tidak mempunyai tempat di dalam suatu sistem realita alam.<sup>58</sup>

Teori yang dikemukakan oleh Hans Kelsen tersebut menjelaskan bahwa di dalam setiap aturan itu harus ada hierarkinya, dimulai dari norma dasar yang menjadi tolak ukur validitas bagi norma hukum yang ada di bawahnya sebagai pelaksana atau turunan dari norma hukum yang ada di atasnya.

Hans Nawiasky merupakan murid dari Hans Kelsen juga mengembangkan teori norma berjenjang dalam kaitannya dengan suatu negara. Hans Nawiasky juga berpendapat bahwa selain norma itu berlapis-lapis dan berjenjang-jenjang, norma hukum dari suatu negara itu juga dikelompokkan dan pengelompokan norma hukum dalam suatu negara itu terdiri atas 4 (empat) kelompok besar yaitu:<sup>59</sup>

Kelompok I : *Staatsfundamentalnorm* (Norma Fundamental Negara)

---

<sup>57</sup> *Ibid*, hal. 42.

<sup>58</sup> Hans Kelsen, *Teori Hukum Murni : Dasar-Dasar Ilmu Hukum Normatif sebagai Ilmu Hukum Empirik-Deskriptif*, Alih Bahasa Soemardi, Cetakan 3, Edisi Revisi, Bee Media, Jakarta 2007, hal. 138-139.

<sup>59</sup> *Ibid*, hal 44-45.



Kelompok II : *Staatsgrundgesetz* (Aturan Dasar Negara/Aturan Pokok Negara)

Kelompok III : *Formell Gesetz* (Undang-Undang Formal)

Kelompok IV : *Verordnung & Autonome Satzung* (Aturan Pelaksana & Aturan Otonom)

“Norma Dasar merupakan norma tertinggi, dalam suatu sistem norma tersebut tidak lagi dibentuk oleh suatu norma yang lebih tinggi, tetapi norma dasar itu ditetapkan terlebih dahulu oleh masyarakat sebagai norma dasar yang merupakan gantungan bagi norma dasar itu dikatakan”.<sup>60</sup> Di Eropa Kontinental terutama di negara-negara yang berbahasa Jerman tempat lahirnya cabang Ilmu Pengetahuan di bidang Perundang-undangan (yang selanjutnya disingkat IPPU) dalam makna luas ini kata Hamid S. Attamimi dijumpai beberapa istilah sebagaimana dikemukakan oleh pakar-pakarnya.

“S.O. Van Poelje menyebutkan sebagai *wetgevingsleer* atau *wetgevingskunde* berarti ajaran atau pengetahuan perundang-undangan, B. Krems dan W. Maihor menyebutnya *Gesetzgebungswissenschaft*, P. Noll menyebutnya *Gesetzgebungslehre*, dan J. Rodig dan Herald Kindermann menyebutnya *Gesetzgebungstheorie*”.<sup>61</sup>

Hamid S. Attamimi mengatakan bahwa dirinya cenderung mengikuti apa yang dikemukakan oleh Burkhardt Krems tentang *Gesetzgebungswissenschaft* yang ia terjemahkan menjadi “ilmu pengetahuan perundang-undangan dalam arti luas yang menurut pendapatnya mengandung dua cabang atau sisi, yakni:

- Sisi yang bertujuan untuk menjelaskan dan menjernihkan pemahaman yang disebut *Gesetzgebungstheorie*, dan sifat kongnitif, dan inilah yang diterjemahkan menjadi teori perundang-undangan.
- Sisi yang bertujuan menjelaskan perihal tindak pelaksanaan yang disebut *Gesetzgebungslehre* yang sifatnya normatif dan inilah yang diterjemahkan menjadi ilmu perundang-undangan.

Teori perundang-undangan sebagai cabang atau sisi dari ilmu perundang-undangan, kata A. Hamid S. Attamimi, yang bertujuan untuk memberikan kejelasan dan kejernihan pemahaman, khususnya mengenai dasar-dasar perundang-undangan. Melalui jalan pikiran seperti inilah maka

---

<sup>60</sup> Maria Farida, hal. 41.

<sup>61</sup> Hamid S. Attamimi, *Teori Perundang-undangan Indonesia, Suatu Sisi Ilmu Pengetahuan Perundang-undangan Indonesia yang menjelaskan dan Menjernihkan Pemahaman*, pidato Pengukuhan sebagai guru besar Universitas Indonesia, Jakarta.

A. Hamid S. Attamimi dalam pidatonya mengemukakan pokok-pokok pikirannya yang berikut ini:

- Ilmu hukum dewasa ini dan pengajarannya;
- Rechtsstaat modern dan perundang-undangan (termasuk Indonesia);
- Pertumbuhan IPPU di Eropa Kontinental;
- IPPU di Indonesia termasuk perlunya teori perundang-undangan di Indonesia.<sup>62</sup>

#### 1.6.1.4. Teori Pengujian Peraturan Perundang-Undangan

MK dalam arti luas sebenarnya memiliki kewenangan untuk memeriksa dan memutus:

1. Permohonan kasasi;
2. Sengketa kewenangan mengadili (kompetensi pengadilan);
3. Permohonan Peninjauan Kembali (PK) putusan yang telah memperoleh kekuatan hukum yang tetap; dan
4. Permohonan pengujian peraturan perundang-undangan (*judicial review*).<sup>63</sup>

Selain kewenangan MK sebagaimana disebutkan di atas, masih terdapat 3 (tiga) kategori besar di dalam melakukan pengujian sebuah peraturan perundang-undangan dan segala bentuk perbuatan dari pejabat administrasi negara, yaitu:

1. Pengujian oleh badan peradilan (*judicial review*);
2. Pengujian oleh badan yang sifatnya politik (*political review*); dan
3. Pengujian oleh pejabat atau badan administrasi negara (*eksekutive review*).

Cappeletti membedakan dua sistem pengawasan yang lazim dilakukan, yaitu pengawasan secara yudisial (*judicial review*) maupun pengawasan secara politik (*political review*). Pengawasan secara yudisial artinya pengawasan yang dilakukan oleh badan atau badan peradilan, sedangkan pengawasan secara politik artinya pengawasan yang dilakukan oleh badan non peradilan yang sering dikenal dengan istilah badan politik. Baik pengawasan secara politik atau pun pengawasan secara yudisial dilakukan dengan cara menilai atau menguji (*review*), apakah suatu undang-undang atau peraturan perundang-undangan lainnya atau tindakan-tindakan

---

<sup>62</sup> *Ibid.*

<sup>63</sup> Jimly Asshiddiqie, *Konstitusi dan Konstitusionalisme Indonesia*, Konstitusi Press, Jakarta, 2006, hal. 252.

pemerintah yang ada (*existing*) atau akan diundangkan atau akan dilaksanakan bertentangan atau tidak dengan ketentuan-ketentuan Undang-Undang Dasar atau ketentuan-ketentuan lain yang lebih tinggi dari pada peraturan perundang-undangan atau tindakan pemerintah yang sedang dinilai. Wewenang menilai tersebut dalam kepustakaan disebut sebagai hak menguji (*toetsingsrecht*).

Istilah hak menguji berbeda dengan *judicial review*, kalau berbicara mengenai hak menguji, maka orientasinya ialah ke kontinental Eropa yang dianut di Negara Belanda, sedangkan *judicial review* orientasinya ke Amerika Serikat. Walaupun tujuannya sama, namun dalam perkembangan selanjutnya apa yang dilaksanakan oleh negara-negara Eropa yang menganut sistem *civil law* berbeda dengan negara-negara yang menganut sistem *common law*.

*Judicial review* atau *controle juridictionale* adalah pengawasan kekuasaan kehakiman (*judicial power*) terhadap kekuasaan legislatif dan eksekutif. Brewer-Carrias memandangnya sebagai tugas yang melekat dari pengadilan untuk menjamin tindakan hukum legislatif dan eksekutif sesuai dengan hukum tertinggi.

Menurut Maurice Duverger, *judicial control* adalah penting agar undang-undang atau peraturan perundang-undangan tidak menyimpang dari undang-undang dasar atau konstitusi. Undang-undang dasar akan kehilangan asas-asasnya dan akan menjadi rangkaian kata-kata yang tidak ada artinya sama sekali kalau tidak ada lembaga-lembaga yang mempertahankan dan menjaga kehormatan hukum tersebut. Selain itu, kontrol terhadap tindakan badan eksekutif bertujuan agar tindakan badan eksekutif tidak melanggar hukum.

Di beberapa negara yang menganut sistem *civil law* kewenangan ini hanya diberikan kepada satu lembaga tertinggi saja yang dikenal dengan *constitutional court* atau Mahkamah Konstitusi. Oleh karena tata cara pengujian dilakukan hanya oleh satu Mahkamah saja, maka sistem tersebut dikenal dengan namasistem sentralisasi, sedangkan metode pengujiannya disebut *principaliter*.

Di beberapa negara lainnya yang menganut sistem *common law*, *judicial review* diberikan kepada para hakim yang bertugas untuk menguji apakah peraturan yang dipermasalahkan dalam kasus yang sedang diperiksa bertentangan dengan konstitusi. Oleh karena prosedur pengujian tersebut

dapat dilakukan oleh para hakim dalam pemeriksaan perkara secara konkrit, maka sistem ini disebut sistem desentralisasi dan metode pengujiannya disebut *incidenter*. Atas putusan hakim rendah dapat dimintakan banding sampai ke Pengadilan Tertinggi di negara tersebut (Mahkamah Agung-*Supreme Court*).

#### **1.6.1.5. Teori Kekosongan Hukum**

Otoritas untuk memberikan suatu sanksi yang tidak ditentukan oleh norma hukum yang sudah ada sering dikatakan dan diberikan secara tidak langsung, yaitu melalui suatu fiksi. Fiksi ini adalah bahwa tata hukum memiliki suatu kekosongan (*gaps*), artinya bahwa hukum yang berlaku tidak dapat diterapkan pada kasus konkret karena tidak ada norma umum yang sesuai dengan kasus. “Ide ini secara logis berarti tidak mungkin mengaplikasikan hukum valid yang ada kepada kasus konkret karena tidak adanya premis yang dibutuhkan”.<sup>64</sup>

Namun tata hukum tidak mungkin memiliki kekosongan jika hakim diotorisasi untuk memutuskan suatu perselisihan sebagai seorang legislator dalam kasus tata hukum tidak berisi norma umum yang mewajibkan tergugat atau terdakwa seperti diklaim oleh penuntut, hakim tidak mengisi kekosongan hukum tetapi dia menambahkan kepada hukum yang valid tersebut suatu norma individual yang tidak berhubungan dengan norma umum. Hukum valid yang ada dapat saja diterapkan terhadap kasus konkret dengan menolak tuntutan. Hakim bagaimanapun diotorisasi merebah hukum untuk kasus konkret. Dia memiliki kekuasaan untuk mengikat secara hukum individu yang sebelumnya secara hukum bebas. “Namun kapan seharusnya hakim menolak gugatan, dan kapan harus membuat suatu norma baru sangat tergantung pada fakta bahwa pelaksanaan hukum valid yang ada adalah sesuai dengan pendapat hakim baik secara hukum maupun politik”.<sup>65</sup>

Legislatif menyadari kemungkinan bahwa norma umum yang dibuat mungkin dalam beberapa kasus menjadi tidak adil atau menghasilkan sesuatu yang tidak diharapkan. Hal ini karena legislator tidak dapat melihat semua kasus konkret yang mungkin dapat terjadi. Maka dia kemudian mengotorisasi organ pelaksana hukum tidak untuk mengaplikasikan norma umum yang dibuat tersebut, tetapi untuk membuat suatu norma baru dalam kasus

---

<sup>64</sup> Hans Kelsen, *General Theory of Law and State*, Ed. III, terj. Andres Wedberg, 2009, hal. 146-147.

<sup>65</sup> *Ibid.*, hal. 147-148.

pelaksanaan norma umum yang dibuat *legislative* tersebut akan memiliki hasil yang tidak memuaskan. Kesulitannya adalah bahwa tidak mungkin menentukan sebelumnya kasus-kasus yang akan menjadikan hakim bertindak sebagai legislator. Jika legislator dapat mengetahui kasusnya, maka dia akan dapat memformulasikan norma umum sehingga mengotorisasi tindakan hakim sebagai *legislative* adalah berlebih-lebihan. Formula “Hakim diotirisasi untuk bertindak sebagai *legislative* jika aplikasi norma umum yang ada terlihat tidak adil” memberikan terlalu banyak keleluasaan pada hakim karena hakim menemukan banyak kasus norma yang dihasilkan dan yang dibuat legislator tidak cocok. Formula tersebut berarti menurunkan sebagian besar legislator menjadi urusan hakim. Inilah alasan mengapa legislator menggunakan fiksi “kekosongan hukum”.<sup>66</sup>

Masalah kemungkinan konflik antara norma yang lebih tinggi dengan norma yang lebih rendah muncul tidak hanya dalam hubungan antara hukum undang-undang atau kebiasaan dan keputusan pengadilan, tetapi juga dalam hubungan antara konstitusi dan undang-undang. Ini adalah masalah undang-undang yang tidak konstitusional (*unconstitutional statute*). Undang-undang yang tidak konstitusional adalah invalid (*void*), namun ini merupakan pernyataan yang tidak bermakna karena undang-undang yang *invalid* berarti sama sekali bukan undang-undang. “Suatu norma yang tidak valid adalah sesuatu yang tidak eksis sebagai norma, adalah bukan sesuatu entitas hukum”.<sup>67</sup> Ekspresi undang-undang yang tidak konstitusional terhadap suatu undang-undang yang diakui valid adalah suatu tema yang kontradiktif. “Undang-undang adalah valid hanya karena sesuai dengan konstitusi dan tidak dapat valid jika bertentangan dengan konstitusi”.<sup>68</sup> Jika konstitusi menentukan suatu prosedur tertentu yang harus diikuti dalam menetapkan undang-undang dan jika juga menentukan aturan tertentu tentang isinya, maka ada kemungkinan bahwa di suatu waktu legislatif tidak mengikuti petunjuk tersebut.

---

<sup>66</sup>*Ibid.*, hal. 148.

<sup>67</sup> Hans Kelsen, *Pure Theory Of Law*, Translation from the Second (Revised and Enlarged) German Edition, Translated by: Max Knight, Berkeley, Los Angeles, University of California Press, London, 1967, hal. 155.

<sup>68</sup> Jimly Asshiddiqie, M. Ali Safa'at, *Teori Hans Kelsen tentang Hukum*, Kompas, Cetakan keempat, Jakarta, 2014, hal. 125.

## 1.6.2. Penjelasan Konsep

### 1.6.2.1. Kewenangan Majelis Permusyawaratan Rakyat

Sebelumnya telah disebutkan bahwa kewenangan terdiri atas 2 (dua) jenis, yaitu kewenangan secara delegatif dan kewenangan secara atributif, demikian juga setiap kewenangan yang dipunyai oleh tiap-tiap organ negara pada dasarnya bersumber pada dua jenis kewenangan di atas. Kewenangan atributif dalam pembentukan peraturan perundang-undangan (*attribute van wetgeving bevoegdheid*) dapat diartikan sebagai bentuk pemberian atau penciptaan kewenangan membentuk peraturan perundang-undangan yang diberikan oleh Undang-Undang Dasar (*grondwet*) atau undang-undang (*wet*) kepada suatu lembaga negara atau lembaga pemerintahan. “Atributif bisa juga dimaknai sebagai wewenang yang melekat pada suatu jabatan”.<sup>69</sup> Kewenangan Atribusi ini menunjuk pada kewenangan asli atas dasar perintang konstitusi yaitu UUD NRI Tahun 1945 atau suatu peraturan perundang-undangan yang berlaku.

Kewenangan delegatif dalam pembentukan peraturan perundang-undangan (*attribute van wetgeving bevoegdheid*) merupakan bentuk pelimpahan wewenang membentuk peraturan perundang-undangan yang dilakukan oleh peraturan perundang-undangan yang kedudukannya lebih tinggi ke peraturan perundang-undangan yang kedudukannya lebih rendah. Delegasi terdapat apabila suatu badan organ yang mempunyai wewenang secara mandiri membuat peraturan perundang-undangan (wewenang atribusi) menyerahkan (*overdragen*) kepada suatu badan atas kekuasaan dan tanggung jawab sendiri wewenang untuk membuat ataupun membentuk peraturan perundang-undangan. Dalam praktek pemerintahan, kewenangan delegasi adalah pelimpahan kewenangan untuk mengambil keputusan pemerintahan oleh suatu organ negara kepada pihak lain yang melaksanakan kewenangan atas tanggung jawab sendiri, dan tidak diberikan kepada bawahan. “Artinya kewenangan yang telah diberikan oleh pemberi delegasi selanjutnya menjadi tanggung jawab penerima delegasi tersebut”.<sup>70</sup>

Dalam perspektif MPR, kewenangan yang semula menetapkan Garis-Garis Besar Haluan Negara (yang selanjutnya disingkat GBHN) dan mengubah UUD 1945 serta memilih Ppresiden dan Wakil Presiden terpilih

---

<sup>69</sup> King Faisal Sulaiman, Nenti Uji Apriliasari, *Menggugat Produk Hukum MPR RI Pasca Amandemen UUD 1945*, UII Pres, Yogyakarta, 2015, hal. 31.

<sup>70</sup>*Ibid.*, hal. 32.

setiap lima tahun, diubah menjadi tiga kewenangan seperti diatur dalam Pasal 3 UUD NRI Tahun 1945 yang berbunyi bahwa:

1. Majelis Permusyawaratan Rakyat berwenang mengubah dan menetapkan Undang-Undang Dasar.
2. Majelis Permusyawaratan Rakyat melantik Presiden dan/atau Wakil Presiden.
3. Majelis Permusyawaratan Rakyat hanya dapat memberhentikan Presiden dan/atau Wakil Presiden dalam masa jabatannya menurut Undang-Undang Dasar.

Kewenangan MPR juga dijelaskan pada bagian pasal yang lain di dalam UUD NRI Tahun 1945 yaitu ketentuan dalam Pasal 8 juncto Pasal 9 UUD NRI Tahun 1945, menegaskan bahwa MPR mempunyai kewenangan untuk :

1. Memilih Presiden dan/atau Wakil Presiden untuk mengisi kekosongan dalam jabatan Presiden dan/atau Wakil Presiden menurut Undang-Undang Dasar;
2. Mengadakan sidang MPR untuk pelantikan atau pengucapan sumpah/janji jabatan Presiden dan/atau Wakil Presiden.

Khusus dalam kasus pemakzulan (*impeachment*), organ MPR mempunyai kewenangan mutlak untuk memberhentikan Presiden dan/atau Wakil Presiden sebagaimana diatur dalam Pasal 7A UUD NRI Tahun 1945 yang berbunyi bahwa:

Presiden dan/atau Wakil Presiden dapat diberhentikan dalam masa jabatannya oleh Majelis Permusyawaratan Rakyat atas usul Dewan Perwakilan Rakyat, baik apabila terbukti telah melakukan pelanggaran hukum berupa penghianatan terhadap negara, korupsi, penyuapan, tindak pidana berat lainnya, atau perbuatan tercela maupun apabila terbukti tidak lagi memenuhi syarat sebagai Presiden dan/atau Wakil Presiden.

Serangkaian kewenangan MPR pasca amandemen UUD NRI Tahun 1945 ini kemudian secara rinci dijelaskan kembali di dalam Pasal 4 Undang-Undang Nomor 17 Tahun 2014 yang selanjutnya diubah dengan Undang-Undang Nomor 42 Tahun 2014 tentang Majelis Permusyawaratan Rakyat, Dewan Perwakilan Rakyat, Dewan Perwakilan Daerah, Dan Dewan Perwakilan Rakyat Daerah, yang berbunyi :

MPR berwenang:

- a. Megubah dan menetapkan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945;
- b. Melantik Presiden dan/atau Wakil Presiden hasil pemilihan umum;
- c. Memutuskan usul DPR untuk memberhentikan Presiden dan/atau Wakil Presiden dalam masa jabatannya, setelah Mahkamah Konstitusi memutuskan bahwa Presiden dan/atau wakil Presiden terbukti melakukan pelanggaran hukum berupa pengkhianatan terhadap negara, korupsi, penyuapan, tindak pidana berat lainnya, atau perbuatan tercela dan/atau terbukti bahwa Presiden dan/atau Wakil Presiden tidak lagi memenuhi syarat sebagai Presiden dan/atau Wakil Presiden;
- d. Melantik Wakil Presiden menjadi Presiden apabila Presiden mangkat, berhenti, diberhentikan, atau tidak dapat melakukan kewajibannya dalam masa jabatannya;
- e. Memilih Wakil Presiden dari 2 (dua) calon yang diusulkan oleh Presiden apabila terjadi kekosongan jabatan Wakil Presiden dalam masa jabatannya; dan
- f. Memilih Presiden dan Wakil Presiden apabila keduanya mangkat, berhenti, diberhentikan, atau tidak dapat melakukan kewajibannya dalam masa jabatannya secara bersamaan, dari 2 (dua) pasangan calon Presiden dan Wakil Presiden yang diusulkan oleh partai politik atau gabungan partai politik yang pasangan calon Presiden dan Wakil Presidennya meraih suara terbanyak pertama dan kedua dalam pemilihan umum sebelumnya, sampai berakhir masa jabatannya.

Sebagaimana tertuang di dalam Pasal 5, MPR bertugas :

1. Memasyarakatkan ketetapan MPR;
2. Memasyarakatkan Pancasila, UUD NRI Tahun 1945, Negara Kesatuan Republik Indonesia, dan Bhineka Tunggal Ika;
3. Mengkaji sistem ketatanegaraan, UUD NRI Tahun 1945, serta pelaksanaannya; dan
4. Menyerap aspirasi masyarakat berkaitan dengan pelaksanaan UUD NRI Tahun 1945.

Jika dikaitkan atau ditinjau dari bobot pelaksanaan fungsi, tugas, dan kewenangan MPR, maka pada prinsipnya tidak ada bobot yang setara antara satu kewenangan dengan kewenangan lainnya. Menurut Maria Farida Indriati, aktualisasi fungsi kewenangan MPR itu dapat dipilah dan dikonstruksikan menjadi 3 Fungsi yaitu : “Fungsi Ke-I menetapkan Undang-Undang Dasar, Fungsi Ke-II Menetapkan garis-garis besar haluan negara,



Fungsi Ke-III memilih Presiden dan/atau Wakil Presiden sebelum selanjutnya dipilih langsung oleh Rakyat”.<sup>71</sup> Akan tetapi MPR saat ini sudah tidak lagi berwenang menetapkan GBHN dan memilih Presiden dan/atau Wakil Presiden karena MPR bukan lagi lembaga pemegang kedaulatan rakyat sebagaimana dimaksud dalam Pasal 1 ayat (2) UUD NRI Tahun 1945 yang berbunyi bahwa “kedaulatan berada di tangan rakyat dan dilaksanakan menurut Undang-Undang Dasar”. MPR sebagai lembaga tinggi negara masih memiliki kewenangan yang tertinggi karena masih memiliki kewenangan untuk melakukan pengkajian sistem ketatanegaraan, UUD NRI Tahun 1945, serta pelaksanaannya.

#### **1.6.2.2. Kewenangan Mahkamah Konstitusi**

Menurut Titik Triwulan Tutik, “Mahkamah Konstitusi adalah sebuah lembaga Negara yang ada setelah adanya amandemen UUD 1945”.<sup>72</sup> Jimly Asshiddiqie mengemukakan bahwa:

Dalam konteks ketatanegaraan Mahkamah Konstitusi dikonstruksikan:

Pertama, sebagai pengawal konstitusi yang berfungsi menegakkan keadilan konstitusional di tengah kehidupan masyarakat. Kedua, Mahkamah Konstitusi bertugas mendorong dan menjamin agar konstitusi dihormati dan dilaksanakan oleh semua komponen negara secara konsisten dan bertanggung jawab. Ketiga, di tengah kelemahan sistem konstitusi yang ada, Mahkamah Konstitusi berperan sebagai penafsir agar spirit konstitusi selalu hidup dan mewarnai keberlangsungan bernegara dan bermasyarakat.<sup>73</sup>

Kedudukan MK berdasarkan ketentuan dalam Pasal 2 UU MK berbunyi bahwa “Mahkamah Konstitusi merupakan salah satu lembaga negara yang melakukan kekuasaan kehakiman yang merdeka untuk menyelenggarakan peradilan guna menegakkan hukum dan keadilan” dan berdasarkan ketentuan dalam Pasal 3 UU MK berbunyi bahwa “Mahkamah Konstitusi berkedudukan di Ibukota Negara Republik Indonesia”.

---

<sup>71</sup> Maria Farida Indrati S. *Ilmu Perundang-undangan Dasar-Dasar dan Pembentukannya*, Kanisius, Yogyakarta, 2007, hal. 60.

<sup>72</sup> Titik Triwulan Tutik, *Konstruksi Hukum Tata Negara Indonesia Pasca Amandemen UUD 1945*, Kencana Prenada Media Group, Cetakan ke-2, Jakarta, 2011, hal. 221.

<sup>73</sup> Jimly Asshiddiqie, *Format Kelembagaan Negara dan Pergeseran Kekuasaan dalam UUD 1945*, UII Press, Yogyakarta, 2005, hal. vi.

Selanjutnya kewenangan MK sebagaimana ditegaskan di dalam Pasal 10 UU MK berbunyi bahwa:

- (1) Mahkamah Konstitusi berwenang mengadili pada tingkat pertama dan terakhir yang putusannya bersifat final untuk:
  - a. menguji undang-undang terhadap Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945;
  - b. memutus sengketa kewenangan lembaga negara yang kewenangannya diberikan oleh Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945;
  - c. memutus pembubaran partai politik; dan
  - d. memutus perselisihan tentang hasil pemilihan umum.
- (2) Mahkamah Konstitusi wajib memberikan putusan atas pendapat DPR bahwa Presiden dan/atau Wakil Presiden diduga telah melakukan pelanggaran hukum berupa pengkhianatan terhadap negara, korupsi, penyuapan, tindak pidana berat lainnya, atau perbuatan tercela, dan/atau tidak lagi memenuhi syarat sebagai Presiden dan/atau Wakil Presiden sebagaimana dimaksud dalam Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945.

Sri Soemantri M., menambahkan tentang wewenang Mahkamah Konstitusi mengutip Pasal 24C ayat (1) dan ayat (2) UUD NRI Tahun 1945 berwenang untuk:

- a. menguji undang-undang terhadap Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945;
- b. memutus sengketa kewenangan lembaga negara yang kewenangannya diberikan oleh Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945;
- c. memutus pembubaran partai politik;
- d. memutus perselisihan hasil pemilihan umum.<sup>74</sup>

### 1.6.2.3. Kewenangan Mahkamah Agung

“Mahkamah Agung adalah badan yang melaksanakan kekuasaan Kehakiman yang dalam pelaksanaan tugasnya, terlepas dari pengaruh kekuasaan pemerintah dan pengaruh-pengaruh lainnya”.<sup>75</sup> Dalam praktek, dikenal adanya tiga macam norma hukum yang dapat diuji atau yang biasa disebut sebagai *norm control mechanism*. Ketiganya sama-sama merupakan bentuk norma hukum sebagai hasil dari proses pengambilan keputusan hukum, yaitu:

---

<sup>74</sup> HRT. Sri Soemantri M, *Hukum Tata Negara Indonesia Pemikiran dan Pandangan*, Remaja Rosdakarya, Cetakan Pertama, Bandung, 2014, hal. 285.

<sup>75</sup> Titik Triwulan Tutik, *Op. Cit.*, hal. 210.

1. Keputusan normatif yang berisi dan bersifat pengaturan (*regeling*),
2. Keputusan normatif yang berisi dan bersifat penetapan administratif (*beschikking*), dan
3. Keputusan normatif yang berisi dan bersifat penghakiman (*judgement*) yang biasa disebut vonis.

Ketiga bentuk norma hukum tersebut di atas sama-sama dapat diuji kebenarannya melalui mekanisme peradilan (*justicial*) ataupun mekanisme non-justicial. Jika pengujian itu dilakukan oleh lembaga peradilan, maka proses pengujiannya itu disebut sebagai *judicial review* atau pengujian oleh lembaga judisial atau pengadilan. Akan tetapi, jika pengujian itu dilakukan oleh lembaga peradilan maka proses pengujiannya itu disebut sebagai *judicial review* atau pengujian oleh lembaga judisial atau pengadilan. Akan tetapi, jika pengujian itu dilakukan bukan oleh lembaga peradilan, maka hal itu tidak dapat disebut sebagai *judicial review*. Pandangan tersebut kemudian menjadi salah satu dasar *judicial review* serta pandangan yang tidak dianut oleh semua negara. Negara-negara seperti Belanda yang mempunyai UUD menganut paham bahwa undang-undang tidak dapat diganggu gugat. “Demikian juga Republik Indonesia semasa UUDS 1950 menganut hal yang sama seperti Belanda (Pasal 95 ayat (2) UUDS 1950), juga Konstitusi RIS (Pasal 130 ayat (2))”.<sup>76</sup>

Dalam konsep pengujian undang-undang khususnya berkaitan dengan pengujian oleh kekuasaan kehakiman, perlu dibedakan antara istilah *judicial review* dan *judicial preview*. *Review* berarti memandang, menilai, atau menguji kembali, yang berasal dari kata *re* dan *view*. Sedangkan *pre* dan *view* atau *preview* adalah kegiatan memandangi sesuatu lebih dulu dari sempurnanya keadaan objek yang dipandang itu. Dalam hubungannya dengan objek undang-undang dapat dikatakan bahwa ketika undang-undang belum resmi atau sempurna sebagai undang-undang yang mengikat untuk umum, dan ketika undang-undang itu sudah resmi menjadi undang-undang adalah dua keadaan yang berbeda. “Undang-undang itu sudah sah sebagai undang-undang, maka pengujian atasnya dapat disebut sebagai undang-undang yang diujikan, maka pengujian atasnya tidak dapat disebut sebagai *judicial review*, melainkan *judicial preview*”.<sup>77</sup> Hal ini berarti bahwa jika

---

<sup>76</sup>*Ibid.*

<sup>77</sup> Jimly Asshiddiqie, *Hukum Acara Pengujian Undang-Undang*, Yasrif Watampone, Jakarta, 2005, hal. 6.

yang diuji tersebut suatu peraturan perundang-undangan dan telah mempunyai kekuatan untuk dilaksanakan karena telah diumumkan dalam Berita Negara dan dicatat dalam Lembaran Negara, maka yang dilakukan adalah *judicial review*.

Kewenangan MA untuk melakukan pengujian terhadap peraturan perundang-undangan didasarkan atas ketentuan Pasal 24A ayat (1) UUD NRI Tahun 1945, yang berbunyi bahwa “Mahkamah Agung berwenang mengadili pada tingkat kasasi, menguji peraturan perundang-undangan di bawah undang-undang terhadap undang-undang, dan mempunyai wewenang lainnya yang diberikan oleh undang-undang”.

Wewenang menilai tersebut dalam kepustakaan lazim disebut sebagai “hak menguji” (*toetsingsrecht*). Jika pengujian itu dilakukan terhadap isi undang-undang atau peraturan perundang-undangan lainnya dinamakan sebagai hak menguji materiil (*materiele toetsingsrecht*), sedangkan jika pengujian itu dilakukan terhadap prosedur pembentukannya disebut hak menguji formal (*formale toetsingsrecht*). “Pelaksanaan dari hak menguji, baik formal maupun material dapat mengakibatkan suatu peraturan perundang-undangan dinyatakan tidak sah dan batal (*null and void*)”.<sup>78</sup> MA sebagai salah satu kekuasaan kehakiman memiliki tugas dan kewenangan yang tercantum dalam UU MA. Wewenang MA sebagaimana ditentukan dalam Pasal 28 ayat (1) UU MA berbunyi bahwa “Memeriksa dan memutus permohonan kasasi, sengketa tentang kewenangan mengadili, dan permohonan peninjauan kembali putusan pengadilan yang telah memperoleh kekuatan hukum tetap”. UU MA di dalam Pasal 31 ayat (1) berbunyi “Mahkamah Agung mempunyai wewenang menguji peraturan perundang-undangan dibawah undang-undang terhadap undang-undang”, dan di dalam Pasal 32 ayat (3) berbunyi bahwa “Mahkamah Agung berwenang untuk meminta keterangan tentang hal-hal yang bersangkutan dengan teknis peradilan dari semua badan peradilan yang berada di bawahnya”, dan ayat (4) yang berbunyi “Mahkamah Agung berwenang memberi petunjuk, teguran, atau peringatan kepada pengadilan di semua badan peradilan yang berada di bawahnya”.

---

<sup>78</sup> Ni`matul Huda, *Hukum Tata Negara (Kajian Teori dan Yuridis terhadap Konstitusi Indonesia)*, Gama Media, Yogyakarta, 1999, hal. 129-130.

Selain itu di dalam Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman juga diatur terkait kewenangan Mahkamah Agung sebagaimana dimaksud dalam Pasal 20 ayat (2), yang berbunyi bahwa:

- a. mengadili pada tingkat kasasi terhadap putusan yang diberikan pada tingkat terakhir oleh pengadilan di semua lingkungan peradilan yang berada di bawah Mahkamah Agung, kecuali Undang-Undang menentukan lain;
- b. menguji peraturan perundang-undangan di bawah Undang-Undang terhadap Undang-Undang; dan
- c. kewenangan lainnya yang diberikan Undang-Undang.

#### **1.6.2.4. Eksekutif Review**

Indonesia sebagai perwujudan dari pembagian kekuasaan sebagaimana tercantum di dalam Pasal 18 ayat (1) UUD NRI Tahun 1945 bahwa “Negara Kesatuan Republik Indonesia dibagi atas daerah-daerah provinsi dan daerah provinsi itu dibagi atas kabupaten dan kota, yang tiap-tiap provinsi, kabupaten, dan kota itu mempunyai pemerintahan daerah, yang diatur dengan undang-undangan”. Setelah reformasi pemerintah daerah dalam menjalankan pemerintahannya berdasarkan asas otonomi daerah yang artinya bahwa Pemerintah Daerah Provinsi, Kabupaten dan Kota mengatur dan mengurus sendiri urusan pemerintahan menurut asas otonomi dan tugas pembantuan.

Indonesia merupakan negara kesatuan yang berbentuk republik dipimpin seorang Presiden, sebagai pemegang kekuasaan atas pemerintahan seorang presiden dibantu oleh Menteri dalam menjalankan pemerintahannya. Menteri dalam hal ini Menteri Dalam Negeri memiliki salah satu tugas yaitu melakukan *internal control* dalam pelaksanaan penyelenggaraan pemerintahan di daerah dalam bentuk eksekutif *review* terhadap produk hukum daerah. Eksekutif *Review* adalah segala bentuk produk hukum pihak *executive* diuji oleh kelembagaan dan kewenangan yang bersifat hierarkis. “Dalam konteks ini yang diperkenalkan istilah *control internal* yang dilakukan oleh pihak itu sendiri terhadap produk hukum yang dikeluarkan baik yang berbentuk *regeling* maupun *beschikking*”.<sup>79</sup>

---

<sup>79</sup> Paulus Effendi Lotulung, *Laporan Akhir Dan Evaluasi Hukum tentang Wewenang Mahkamah Agung dalam Melaksanakan Hak uji Materil (judicial review)*, Badan Pembinaan Hukum Departemen hukum Perundang-undangan RI, Jakarta, tahun 1999/2000), hal. xix.

Eksekutif *Review* adalah Pengujian Peraturan Perundang-undangan yang dilakukan oleh Lembaga Eksekutif baik secara kelembagaan dan kewenangan yang bersifat hierarkis melalui proses pencabutan atau pembatalan. Sasaran objek eksekutif *review* adalah peraturan yang bersifat *regeling* melalui proses pencabutan atau pembatalan. “Pengujian yang disebut eksekutif *review* ini dilakukan untuk menjaga peraturan yang diciptakan oleh pemerintah (*eksekutif*) tetap sinkron atau searah dan juga konsisten serta adanya kepastian hukum untuk keadilan bagi masyarakat”.<sup>80</sup>

Pemberlakuan eksekutif *review* ini telah diatur dalam Pasal 251 ayat (1) Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2014 tentang Pemerintahan Daerah yang berbunyi bahwa “Peraturan Daerah Provinsi dan Peraturan Gubernur yang bertentangan dengan ketentuan peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi, kepentingan umum, dan/atau kesusilaan dibatalkan oleh menteri”. Proses eksekutif *review* pada Peraturan Daerah dilakukan dalam bentuk pengawasan oleh pemerintah melalui Kementerian Dalam Negeri.

Bentuk pengawasan yang dilakukan oleh Menteri terhadap Produk Hukum Di Daerah diatur di dalam beberapa peraturan perundang-undangan, yaitu:

1. Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2014 tentang Pemerintahan Daerah sebagaimana telah diubah beberapa kali terakhir dengan Undang-Undang Nomor 9 Tahun 2015 tentang Perubahan Kedua Atas Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2014 tentang Pemerintahan Daerah;
2. Undang-Undang Nomor 33 Tahun 2004 tentang Perimbangan Keuangan Antara Pemerintah Dan Pemerintah Daerah; dan
3. Undang-Undang Nomor 28 Tahun 2009 tentang Pajak Daerah dan Retribusi Daerah.

#### 1.6.2.5. Legislatif *Review*

Legislatif *review* adalah upaya lembaga legislatif yang memiliki kewenangan legislasi untuk mengubah suatu peraturan perundang-undangan. Misalnya, “pihak yang keberatan terhadap suatu undang-undang dapat meminta legislatif *review* ke Dewan Perwakilan Rakyat dan pemerintah untuk mengubah UU tertentu”.<sup>81</sup>

---

<sup>80</sup> Zainal Arifin Hoesein, *Judicial Review Di Mahkamah Agung Tiga Dekade Pengujian Peraturan Perundang-Undang*, Raja Grafindo Persada, Jakarta, 2009), hal. 63.

<sup>81</sup> Hukumonline.com, *Praktik Legislative Review dan Judicial Review diIndonesia*,

Legislatif *Review* adalah pengujian peraturan perundang-undangan yang dilakukan oleh Lembaga Legislatif yang memiliki kewenangan legislasi untuk melakukan revisi dan mengubah suatu Peraturan Perundang-undangan. Dalam legislatif *review*, setiap orang bisa meminta agar lembaga legislasi melakukan revisi terhadap produk hukum yang dibuatnya dengan alasan, misalnya peraturan perundang-undangan itu sudah tidak sesuai lagi dengan perkembangan zaman, bertentangan dengan peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi atau sederajat dengannya”.<sup>82</sup>

Negara Indonesia pada masa pasca reformasi amandemen keempat UUD NRI Tahun 1945 pernah melakukan legislatif *review* terhadap seluruh ketentuan Tap MPR yang pernah ada sebagaimana dimaksud dalam Pasal I Aturan Tambahan UUD NRI Tahun 1945 “Majelis Permusyawaratan Rakyat ditugasi untuk melakukan peninjauan terhadap materi dan status hukum Ketetapan Majelis Permusyawaratan Rakyat Sementara dan Ketetapan Majelis Permusyawaratan Rakyat untuk diambil putusan pada sidang Majelis Permusyawaratan Rakyat tahun 2003”, Perintah UUD NRI Tahun 1945 tersebut merupakan bentuk konsekwensi yuridis dari perubahan tugas dan wewenang serta kedudukan MPR menurut UUD NRI Tahun 1945. Putusan pada sidang MPR tahun 2003 menghasilkan Tap MPR Nomor I/MPR/2003 tentang Peninjauan Terhadap Materi Dan Status Hukum Tap MPRS dan MPR RI Tahun 1960 Sampai Dengan Tahun 2002.

#### 1.6.2.6. *Judicial Review*

*Judicial review* (hak uji materil) merupakan kewenangan lembaga peradilan untuk menguji kesahihan dan daya laku produk-produk hukum yang dihasilkan oleh eksekutif, legislatif maupun yudikatif di hadapan konstitusi yang berlaku. Oleh karena itu “kewenangan untuk melakukan *judicial review* itu melekat pada fungsi hakim sebagai subjeknya, bukan pada pejabat lain (legislatif, eksekutif)”.<sup>83</sup> Menurut Jimly Asshiddiqie *judicial review* merupakan “upaya pengujian oleh lembaga *judicial* terhadap produk

---

2012. Diakses Pada tanggal 02 Mei 2012 dari situs: <http://www.hukumonline.com/klinik/detail/cl1105/praktik-legislative-review-dan-dicial-review-di-indonesia>, diakses 1 Maret 2016, pukul 11.35 WIB.

<sup>82</sup> *Ibid.*

<sup>83</sup> Dian Rositawati, “*Judicial Review*”, (Bahan Materi). Seri Bahan Bacaan Kursus HAM untuk Pengacara X Tahun 2005 tentang Mekanisme *Judicial Review*, (Lembaga Studi dan Advokasi Masyarakat, Jakarta, 2005), hal. 1.

hukum yang ditetapkan oleh cabang kekuasaan negara legislatif, eksekutif, ataupun yudikatif dalam rangka penerapan prinsip *checks and balances* berdasarkan sistem pemisahan kekuasaan negara (*separation of power*)”.<sup>84</sup> Berdasarkan Pasal 9 ayat (1) dan ayat (2) Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan (yang selanjutnya disebut UU PPU) yang berbunyi bahwa:

- (1) Dalam hal suatu Undang-Undang diduga bertentangan dengan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945, pengujiannya dilakukan oleh Mahkamah Konstitusi.
- (2) Dalam hal suatu Peraturan Perundang-undangan di bawah Undang-Undang diduga bertentangan dengan Undang-Undang, pengujiannya dilakukan oleh Mahkamah Agung.

Di dalam Pasal tersebut masih belum mencantumkan terkait pengujian terhadap kedudukan Tap MPR secara hierarki mengingat berada di bawah UUD NRI Tahun 1945 dan di atas Undang-Undang yang mengakibatkan terjadinya kekosongan hukum.

*Judicial Review* adalah Pengujian Peraturan Perundang-undangan yang dilakukan oleh lembaga peradilan (*Judicial*) terhadap peraturan perundang-undangan yang telah dibentuk/ditetapkan dihadapan konstitusi yang berlaku. Lembaga peradilan MK dan MA dalam melakukan *judicial review* hanya dapat memutuskan terkait isi norma sebagian atau keseluruhan dalam produk hukum tersebut memiliki kekuatan hukum mengikat atau tidak, dengan menggunakan parameter Peraturan Perundang-undangan yang lebih tinggi. MA dan MK tidak memiliki kewenangan untuk menambah norma baru ke dalam produk hukum yang dilakukan pengujian.

#### **1.6.2.7. Pembentukan Peraturan Perundang-Undang**

Pembentukan Peraturan Perundang-undangan merupakan proses pembentukan sebuah peraturan negara, baik di tingkat pusat maupun di tingkat daerah. “Pembentukan Peraturan Perundang-undangan adalah segala bentuk peraturan negara yang merupakan hasil dari pembentukan peraturan, baik di tingkat pusat maupun di tingkat Daerah”.<sup>85</sup>

---

<sup>84</sup> Jimly Asshiddiqie, *Menelaah Putusan Mahkamah Agung Tentang Judicial Review atas PP No. 19 Tahun 2000 yang bertentangan dengan Undang-Undang Nomor 31 Tahun 1999*, (tanpa tempat, tanpa tahun), hal. 1.

<sup>85</sup> S.J. Fockena Andreate, *Rechtsgelerd handwoordenboek*, Groningen/Batavia: J.B. Wolters, 1948 dalam Maria Farida, *Op.Cit.*, hal. 10.



Menurut Bagir Manan, pengertian peraturan perundang-undangan adalah sebagai berikut:

1. Setiap keputusan tertulis yang dikeluarkan pejabat atau lingkungan jabatan yang berwenang yang berisi aturan tingkah laku yang bersifat atau mengikat umum.
2. Merupakan aturan-aturan tingkah laku yang berisi ketentuan-ketentuan mengenai hak, kewajiban, fungsi, status atau suatu tatanan.
3. Merupakan peraturan yang mempunyai cirri-ciri umum-abstrak atau abstrak-umum, artinya tidak mengatur atau tidak ditujukan pada obyek, peristiwa atau gejala konkret tertentu.
4. Dengan mengambil pemahaman dalam kepustakaan Belanda, peraturan perundang-undangan lazim disebut dengan *wet in materiele zin*, atau sering juga disebut dengan *alemeen verbindende voorschrift* yang meliputi antara lain: *de supranationale algemeen verbindende voorschriften*, *wet*, *AMvB*, *de Ministeriele verordening*, *de gemeentelijke raadsverordeningen*, *de provinciale staten verordeningen*<sup>86</sup>.

Menurut Pasal 1 angka 1 dan angka 2 UU PPPU berbunyi bahwa:

1. Pembentukan Peraturan Perundang-undangan adalah pembuatan Peraturan Perundang-undangan yang mencakup tahapan perencanaan, penyusunan, pembahasan, pengesahan atau penetapan, dan pengundangan.
2. Peraturan Perundang-undangan adalah peraturan tertulis yang memuat norma hukum yang mengikat secara umum dan dibentuk atau ditetapkan oleh lembaga negara atau pejabat yang berwenang melalui prosedur yang ditetapkan dalam Peraturan Perundang-undangan.

Peraturan Perundang-undangan yang sah harus memenuhi 5 (lima) unsur yang ada di dalam Pasal 1 angka 2 yang terdiri atas :

1. Peraturan tertulis, yang artinya bahwa peraturan tersebut harus dituangkan ke dalam sebuah naskah dalam bentuk tertulis untuk menjamin kepastian dan keakuratan hukum;

---

<sup>86</sup> Bagir Manan, *Ketentuan-ketentuan Tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan Dalam Pembangunan Hukum Nasional* (Makalah disampaikan pada Pertemuan Ilmiah tentang Kedudukan Biro-biro Hukum/Unit Kerja Departemen/LPND dalam Pembangunan Hukum, Jakarta, 19-20 Oktober 1994), hal. 1-3.

2. Memuat norma hukum, yang artinya bahwa naskah tersebut harus memuat norma hukum yang jelas, tegas dan tidak menimbulkan interpretasi hukum yang berbeda;
3. Mengikat secara umum, yang artinya bahwa norma hukum yang dituangkan ke dalam naskah tersebut memiliki sifat untuk mengatur dan mengikat secara umum, abstrak dan berlaku secara terus menerus;
4. Dibentuk atau ditetapkan oleh lembaga negara atau pejabat yang berwenang, yang artinya bahwa peraturan tertulis yang dituangkan ke dalam naskah dalam bentuk tertulis dan memuat norma hukum tersebut dibentuk atau ditetapkan oleh lembaga negara atau pejabat yang memiliki kewenangan dalam pembentukannya berdasarkan peraturan perundang-undangan.
5. Melalui prosedur yang ditetapkan dalam Peraturan Perundang-undangan, artinya bahwa Peraturan Perundang-undangan tersebut harus melalui prosedur yang telah ditetapkan oleh UU PPPU sebagaimana dimaksud dalam Pasal 1 angka 1 bahwa Prosedur yang ditetapkan dalam pembentukan peraturan perundang-undangan harus memenuhi 5 (lima) tahapan pembuatan Peraturan Perundang-Undangungan yang terdiri atas :
  1. Tahap Perencanaan;
  2. Tahap Penyusunan;
  3. Tahap Pembahasan;
  4. Tahap Pengesahan atau Penetapan; dan
  5. Tahap Pengundangan.

UU PPPU merupakan sumber tertib hukum di Indonesia saat ini yang setelah mengalami perjalanan panjang dari mulai Tap MPRS. Nomor XX/MPRS/1966 tentang Memorandum DPR-GR Mengenai Sumber Tertib Hukum RI. Dan Tata Urutan Peraturan Perundang-undangan RI, yang diperbarui dengan Tap MPR Nomor III/MPR/2000 tentang Sumber Hukum Dan Tata Urutan Peraturan Perundang-undangan. Pasca reformasi terjadi perubahan yang sangat mendasar salah satunya terjadi reformasi konstitusi dengan ditandai UUD NRI Tahun 1945 perubahan kedua dengan menyisipkan Pasal 2A yang berbunyi bahwa “ketentuan lebih lanjut tentang tata cara pembentukan undang-undang diatur dengan undang-undang”, ketentuan inilah yang memerintahkan kepada parlemen bersama-sama pemerintah untuk segera membentuk Undang-Undang Nomor 10 Tahun 2004 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan. Pada Tahun 2011

Undang-Undang Nomor 10 Tahun 2004 tersebut dicabut dan diganti dengan UU PPPU.

Jenis hierarki peraturan perundang-undangan berdasarkan Pasal 7 UU PPPU yaitu :

1. UUD NRI Tahun 1945;
2. Tap MPR;
3. UU/Perppu;
4. Peraturan Pemerintah;
5. Peraturan Presiden;
6. Peraturan Daerah Provinsi; dan
7. Peraturan Daerah Kabupaten/Kota.

Pembentukan peraturan perundang-undangan yang baik harus dilakukan berdasarkan asas pembentukan peraturan perundang-undangan sebagaimana yang dimaksud dalam Pasal 5 UU PPPU yaitu :

- a. Kejelasan tujuan artinya bahwa setiap Pembentukan Peraturan Perundang-undangan harus mempunyai tujuan yang jelas yang hendak dicapai;
- b. Kelembagaan atau pejabat pembentuk yang tepat artinya bahwa setiap jenis peraturan perundang-undangan harus dibuat oleh lembaga negara atau pejabat Pembentuk Peraturan Perundang-Undangan yang berwenang. Peraturan Perundang-undangan tersebut dapat dibatalkan atau batal demi hukum apabila dibuat oleh lembaga negara atau pejabat negara yang tidak berwenang;
- c. Kesesuaian antara jenis dan, hierarki, dan materi muatan artinya bahwa dalam Pembentukan Peraturan Perundang-undangan harus benar-benar memperhatikan materi muatan yang tepat sesuai dengan jenis dan hierarki Peraturan Perundang-Undangan;
- d. Dapat dilaksanakan artinya bahwa setiap Pembentukan Peraturan Perundnag-Undangan harus memperhitungkan efektifitas Peraturan Perundang-Undangan tersebut di dalam masyarakat, baik secara filosofis, sosiologis, maupun yuridis;
- e. Kedayagunaan dan kehasilgunaan artinya bahwa setiap Peraturan Perundang-Undangan di buat karena memang benar-benar dibutuhkan dan bermanfaat dalam mengatur kehidupan bermasyarakat, berbangsa, dan bernegara;
- f. Kejelasan rumusan artinya bahwa setiap Peraturan Perundang-Undangan harus memenuhi persyaratan teknis penyusunan Peraturan Perundang-Undangan, sistematika, pilihan kata atau istilah, serta bahasa hukum yang jelas dan mudah dimengerti sehingga tidak menimbulkan berbagai macam interpretasi dalam pelaksanaannya; dan

- g. Keterbukaan artinya bahwa dalam Pembentukan Peraturan Perundang-undangan mulai dari perencanaan, penyusunan, pembahasan, pengesahan atau penetapan, dan pengundangan bersifat transparan dan terbuka dengan demikian seluruh lapisan masyarakat mempunyai kesempatan yang seluas-luasnya untuk memberikan masukan dalam Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan.

Di dalam peraturan perundang-undangan memuat norma hukum yang jelas dan tegas yang dirumuskan dalam bentuk materi muatan, materi muatan Peraturan Perundang-undangan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 6 ayat (1) harus mencerminkan asas :

- a. Pengayoman artinya bahwa setiap materi muatan peraturan perundang-undangan harus berfungsi memberikan perlindungan untuk menciptakan ketentraman masyarakat;
- b. Kemanusiaan artinya bahwa setiap materi muatan peraturan perundang-undangan harus mencerminkan perlindungan dan penghormatan Hak Asasi Manusia serta harkat dan martabat setiap warga negara dan penduduk Indonesia secara proporsional;
- c. Kebangsaan artinya bahwa setiap materi muatan peraturan perundang-undangan harus mencerminkan sifat dan watak bangsa Indonesia yang majemuk dengan tetap menjaga prinsip Negara Kesatuan Republik Indonesia;
- d. Kekeluargaan artinya bahwa setiap materi muatan peraturan perundang-undangan harus mencerminkan musyawarah untuk mencapai mufakat dalam setiap pengambilan keputusan;
- e. Kenusantaraan artinya bahwa setiap materi muatan peraturan perundang-undangan senantiasa memperhatikan kepentingan seluruh wilayah Indonesia dan Materi Muatan Peraturan Perundang-Undangan yang dibuat di daerah merupakan bagian dari sistem hukum nasional yang berdasarkan Pancasila dan UUD NRI Tahun 1945
- f. Bhineka Tunggal Ika artinya bahwa setiap materi muatan peraturan perundang-undangan harus memperhatikan keragaman penduduk, agama, suku, dan golongan, kondisi khusus daerah serta budaya dalam kehidupan bermasyarakat, berbangsa, dan bernegara;
- g. Keadilan artinya bahwa setiap materi muatan peraturan perundang-undangan harus mencerminkan keadilan secara proporsional bagi setiap warga negara;
- h. Kesamaan kedudukan dalam hukum dan pemerintahan artinya bahwa setiap materi muatan peraturan perundang-undangan tidak boleh memuat hal yang bersifat membedakan berdasarkan latar

belakang, antara lain, agama, suku, ras, golongan, gender, atau status sosial;

- i. Ketertiban dan kepastian hukum artinya bahwa setiap materi muatan peraturan perundang-undangan harus dapat mewujudkan ketertiban dalam masyarakat melalui jaminan kepastian hukum; dan/atau
- j. Keseimbangan, keserasian, dan keselarasan artinya bahwa setiap materi muatan peraturan perundang-undangan harus mencerminkan keseimbangan, keserasian, dan keselarasan, antara kepentingan individu, masyarakat dan kepentingan bangsa dan negara.

Peraturan yang tertulis tersebut bersifat umum, abstrak, dan berlaku terus menerus sebagai suatu peraturan perundang-undangan atau peraturan kebijakan di bidang pemerintahan sebagai peraturan yang berlaku secara internal (*interne regelingen*).

## 1.7. Metode Penelitian

### 1.7.1. Jenis Penelitian

“Penelitian hukum adalah penelitian yang membantu pengembangan ilmu hukum dalam mengungkap suatu kebenaran hukum, konsekwensinya untuk melakukan penelitian hukum seseorang harus memahami penelitian itu sendiri dan memahami ilmu hukum”.<sup>87</sup> Ilmu hukum merupakan dasar di dalam mengawali sebuah penelitian untuk mencapai pada sebuah renungan filsafat hukum. Penelitian yang hendak dilakukan dalam penulisan disertasi ini adalah merupakan penelitian hukum, yaitu suatu proses untuk menemukan aturan hukum, prinsip-prinsip hukum, maupun doktrin-doktrin hukum guna menjawab isu hukum yang dihadapi. Jenis Penelitian hukum ini menggunakan penelitian hukum normatif, yaitu “penelitian hukum yang menitik beratkan pada kajian atau telaah peraturan perundang-undangan”,<sup>88</sup> penelitian hukum ini dilakukan dengan cara meneliti bahan pustaka atau data sekunder.

“Penelitian Hukum (*legal research*) ini dilakukan sesuai dengan kekhasan yang dimiliki oleh ilmu hukum (*jurisprudence*) yang tentunya berbeda dengan ilmu social (*social science*) dan ilmu alam (*natural*

---

<sup>87</sup> Sugeng Istanto, *Penelitian Hukum*, CV. Ganda, Jakarta, 2007, hal. 29.

<sup>88</sup> Salim HS, *Perkembangan Teori Dalam Ilmu Hukum*, Rajawali Press, Yogyakarta, 2012, hal. 64.

*science*)”.<sup>89</sup> Sesuai dengan karakter dari ilmu hukum serta substansi permasalahan maupun isu hukum yang akan dilakukan pengkajian, maka pendekatan masalah yang akan digunakan tentunya menyesuaikan dengan persoalan maupun isu hukum yang berkembang di masyarakat yang kemudian dilakukan penelitian secara kritis dan komprehensif mengenai “Karakteristik Dan Uji Konstitusionalitas Ketetapan Majelis Permusyawaratan Rakyat Republik Indonesia”. Pada tataran dogmatika hukum, pengkajian dilakukan melalui identifikasi dalam peraturan hukum positif atau melalui peraturan perundang-undangan khususnya UU PPPU. Sedangkan pada tataran teori hukum dilakukan telaah terhadap teori yang relevan dengan pengujian terhadap Tap MPR dan secara filsafat hukum dilakukan secara filosofis terkait dicantumkannya kembali Tap MPR ke dalam hierarki Peraturan Perundang-Undangan. “Penelitian hukum ini juga meliputi karakter hukum yang normatif, yaitu pada tataran atau lapisan ilmu hukum dogmatik (*rechts dogmatiek*), teori hukum (*rechts theorie*), dan filsafat hukum (*rechts filosofie*)”.<sup>90</sup>

### 1.7.2. Pendekatan Masalah

Pendekatan masalah yang digunakan untuk menjawab isu hukum yang diajukan dalam penelitian disertasi ini akan menggunakan beberapa pendekatan sebagai berikut:

- a. Pendekatan Filosofis (*philosophical approach*), yaitu mengkaji hakekat dan *ratio legis* kewenangan uji konstitusionalitas terhadap Tap MPR oleh lembaga eksekutif, legislatif, dan yudikatif di dalam perspektif, asas-asas hukum, nilai-nilai kebenaran dan keadilan yang terkandung dalam konstitusi yang menjadi dasar pengujian terhadap Tap MPR;
- b. Pendekatan Perundang-undangan (*statuta approach*), yaitu pendekatan perundang-undangan terkait eksistensi lembaga MPR baik sebelum maupun pasca amendemen pertama, amendemen kedua, amendemen ketiga, dan amendemen keempat UUD NRI Tahun 1945 dan pendekatan ini juga akan menguraikan substansi yuridis keberadaan Tap MPR dalam hierarki peraturan perundang-undangan pasca amendemen UUD NRI

---

<sup>89</sup> Yohanes Sogar Simamora, *Prinsip Hukum Kontrak dalam Pengadaan Barang Dan Jasa Oleh Pemerintah*, Disertasi Program Ilmu Hukum Pasca Sarjana Universitas Airlangga Surabaya, 2005, hal. 45.

<sup>90</sup> Bruggink, *Refleksi Tentang Hukum*, Alih bahasa oleh Arif Sidharta, Citra Aditya Bakti, Bandung, 1996, hal. 168-181.

- Tahun 1945 termasuk beberapa produk hukum terkait sebelumnya dengan pokok masalah yang sedang dikaji. Meliputi pendekatan yang digunakan untuk menganalisis atau menjelaskan problematika yuridis baik yang bersifat a-sinkronisasi maupun disharmonisasi, sehingga *ratio legis* di berlakukannya kembali Tap MPR sebagai peraturan perundang-undangan sesuai dengan tujuan hukum dan mendapatkan validitas legitimasinya;
- c. Pendekatan Konseptual (*conceptual approach*), yaitu mengkolaborasikan dari beberapa konsep hukum, teori hukum, asas-asas hukum maupun doktrin-doktrin hukum yang relevan untuk memecahkan atau menjawab isu hukum atau permasalahan yang ada. Dengan pendekatan konsep ini, diharapkan dapat membuat argumentasi hukum untuk menjawab materi muatan hukum dalam penelitian ini.
  - d. Pendekatan Sejarah (*hystorical approach*), yaitu pendekatan yang dilakukan dengan menelusuri latar belakang dicantulkannya kembali Tap MPR di dalam hierarki peraturan perundang-undangan yang mengakibatkan pemberlakuan kembali Tap MPR sebagai Hukum Positif yang mengikat. Selain itu pendekatan sejarah diharapkan dapat menemukan berbagai data mengenai peristiwa-peristiwa hukum termasuk konsep-konsep pemikiran pada masa lampau yang relevan dengan penelitian ini. Menurut A.M.W “Pranarka dalam sejarah pemikiran tentang pancasila pendekatan sejarah meliputi dua bagian yaitu hereostik dan interpretasi”.<sup>91</sup> Dalam perspektif sejarah, ada dua macam penafsiran dalam sejarah yaitu “pertama penafsiran menurut sejarah hukum (*rechts historische interpretatie*) dan kedua, penafsiran menurut sejarah penetapan peraturan perundang-undangan (*wet historische interpretatie*)”.<sup>92</sup> Melalui pendekatan sejarah ingin melacak secara historis dasar pertimbangan, alasan, dan prosedur *judicial review* terhadap Tap MPR. Setelah mengetahui latar belakang sejarah tersebut diharapkan para penegak hukum memiliki pemahaman yang sama terhadap permasalahan hukum yang telah diatur di dalam peraturan perundang-undangan yang dimaksud.

---

<sup>91</sup> Bedictus K. Harman, *Perkembangan Pemikiran Mengenai Perlunya Pengujian UU Terhadap UUD Dalam Sejarah Ketatanegaraan Indonesia (1045-2004)*, ringkasan disertasi Fakultas Hukum Universitas Indonesia Tahun 2006, hal. 26.

<sup>92</sup> Johny Ibrahim, *Teori dan Metodologi Penelitian Normatif*, Cetakan II, Bayu Media Publishing, Malang, 2006, hal. 318.

- e. Pendekatan Kasus (*case approach*), yaitu pendekatan dengan cara menganalisis kasus melalui putusan hakim yang telah *incrahct* dan mempunyai kekuatan hukum mengikat sebagai bentuk akibat pemberlakuan kembali Tap MPR sebagai peraturan perundang-undangan yang menyebabkan tidak adanya lembaga yang berwenang untuk melakukan uji konstitusionalitas Tap MPR Terhadap UUD NRI Tahun 1945.
- f. Pendekatan Perbandingan (*comparative approach*), yaitu “suatu metode yang mengadakan perbandingan diantara dua objek penelitian atau lebih, untuk menambah atau memperdalam pengetahuan tentang objek-objek yang diselidiki”.<sup>93</sup> Peneliti hendak melakukan komparasi terhadap Tap MPR dari rezim ke rezim, studi perbandingan ini penting karena akan memperkuat ketajaman analisis dan pendekatan yang lain. Sebagaimana diketahui karena Tap MPR merupakan bagian dari Peraturan Perundang-undangan (*regeling/regelgeving*), maka Tap MPR dapat ditinjau dari sudut hukum tata negara dan dari sudut hukum administrasi negara. Dari sudut hukum tata negara (*staatrecht*) menyangkut susunan dan kewenangan kelembagaan. “Dari sudut hukum administrasi negara (*administratief recht*) yakni menyangkut pengaturan tindakan hukum lembaga yang mencakup tata tertib/tata cara/hukum acara pembentukan peraturan perundang-undangan”.<sup>94</sup>

### 1.7.3. Sumber Bahan Hukum

Bahan hukum yang digunakan dalam penelitian disertasi ini dapat di bagi menjadi 3 (tiga), yaitu: bahan hukum primer, bahan hukum sekunder, bahan hukum tersier.

- a. Bahan hukum primer adalah bahan hukum yang formal, abstrak, mengikat secara umum berupa peraturan perundang-undangan yang terkait dengan permasalahan yang sedang dilakukan penelitian, antara lain meliputi:
- Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 sebelum Amendemen;

---

<sup>93</sup> Sjahran Basah, *Hukum Tata Negara Perbandingan*, Cetakan V, Penerbit Alumni, Bandung, 1994, hal. 7.

<sup>94</sup> H.A.S Natabaya, *Sistem Peraturan Perundang-Undangan Indonesia*, materi yang disampaikan pada temu wicara mahkamah konstitusi dengan asosiasi pengajar HTN-HAN di Jakarta, tanggal 16 -18 November 2007, hal. 8.



- Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 Amandemen Ke I;
- Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 Amendemen Ke II;
- Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 Amendemen Ke III;
- Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 Amendemen Ke IV;
- Konstitusi Republik Indonesia Serikat Tahun 1949;
- Undang-Undang Dasar Sementara Republik Indonesia Tahun 1950;
- Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945;
- Ketetapan Majelis Permusyawaratan Rakyat Sementara Republik Indonesia Nomor XX/MPRS/1966 tentang Memorandum DPR-GR Mengenai Sumber Tertib Hukum Republik Indonesia Dan Tata Urutan Peraturan Perundang-undangan Republik Indonesia;
- Ketetapan Majelis Permusyawaratan Rakyat Republik Indonesia Nomor III/MPR/2000 tentang Sumber Hukum Dan Tata Urutan Peraturan Perundang-Undangan ;
- Ketetapan Majelis Permusyawaratan Rakyat Republik Indonesia Nomor I/MPR/2003 tentang Peninjauan Terhadap Materi dan Status Hukum Tap MPRS dan Tap MPR RI Tahun 1960 Sampai Dengan Tahun 2002;
- Undang-Undang Nomor 14 tahun 1985 tentang Mahkamah Agung;
- Undang-Undang Nomor 5 Tahun 2004 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 14 Tahun 1985 tentang Mahkamah Agung;
- Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2009 tentang Perubahan Kedua Atas Undang-Undang Nomor 14 Tahun 1985 tentang Mahkamah Agung;
- Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi;
- Undang-Undang Nomor 8 Tahun 2011 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi;
- Undang-Undang Nomor 10 Tahun 2004 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan;
- Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman;

- Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan;
- Undang-Undang Nomor 17 tahun 2014 tentang MPR, DPR, DPD, Dan DPRD; dan
- Undang-Undang Nomor 42 Tahun 2014 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 17 Tahun 2014 tentang MPR, DPR, DPD, Dan DPRD.
- Undang-Undang Nomor 2 Tahun 2018 tentang Perubahan Kedua Atas Undang-Undang Nomor 17 Tahun 2014 tentang MPR, DPR, DPD, Dan DPRD.

Salah satu bahan hukum primer dalam penelitian disertasi ini adalah berupa putusan hakim MK, sebagai berikut :

- Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 24/PUU-XI/2013 dalam pokok perkara Pengujian Tap MPR RI Nomor I/MPR/2003 tentang Peninjauan Terhadap Materi dan Status Hukum Tap MPRS dan Tap MPR RI Tahun 1960 sampai dengan Tahun 2002 Terhadap UUD NRI Tahun 1945;
- Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 86/PUU-XI/2013 dalam pokok perkara Pengujian Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan Terhadap UUD NRI Tahun 1945;
- Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 75/PUU-XII/2014 dalam pokok perkara Pengujian Tap MPR RI Nomor I/MPR/2003 tentang Peninjauan Terhadap Materi dan Status Hukum Tap MPRS dan Tap MPR RI Tahun 1960 sampai dengan Tahun 2002 dan Tap MPRS Nomor XXXIII/MPRS/1967 tentang Pencabutan Kekuasaan Pemerintah Negara dari Presiden Soekarno Terhadap UUD NRI Tahun 1945;
- Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 138/PUU-VII/2009 dalam pokok perkara Pengujian Perppu Nomor 4 Tahun 2009 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2002 tentang Komisi Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi Terhadap UUD NRI Tahun 1945;
- Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 118-119-125-126-127-129-130-135/PUU-XII/2014 dalam pokok perkara Pengujian Perppu Nomor 1 Tahun 2014 tentang Pemilihan Gubernur, Bupati, dan Walikota dan Pengujian Perppu Nomor 2 Tahun 2014 tentang

- Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2014 tentang Pemerintahan Daerah Terhadap UUD NRI Tahun 1945; dan
- Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 128/PUU-XII/2014 dalam pokok perkara Pengujian Perppu Nomor 1 Tahun 2014 tentang Pemilihan Gubernur, Bupati, dan Walikota Terhadap UUD NRI Tahun 1945.
- b. Bahan hukum sekunder, yaitu bahan hukum yang digunakan untuk membantu menganalisa dalam memberikan penjelasan terhadap bahan hukum primer, seperti:
- Hasil penelitian meliputi disertasi, tesis, buku karya karya ilmiah hukum dan politik dalam bentuk makalah-makalah, *hand out*, jurnal, majalah, koran (artikel dan berita), *website*, penelitian terdahulu yang terkait dengan judul penelitian ini.
  - Buku-buku yang berkaitan dengan isu-isu hukum;
  - Risalah sidang MPR, Naskah komprehensif perubahan UUD NRI Tahun 1945;
- c. Bahan hukum tersier, yaitu bahan hukum yang memberikan petunjuk maupun penjelasan terhadap bahan-bahan hukum primer dan bahan hukum sekunder seperti :
- Kamus Besar Bahasa Indonesia;
  - Kamus Bahasa Belanda – Indonesia;
  - Kamus Bahasa Indonesia – Inggris; dan
  - Black’s Law Dictionary Ninth Edition.

#### **1.7.4. Teknik Pengumpulan dan Pengolahan Bahan Hukum**

Bahan hukum yang digunakan dan dikumpulkan melalui studi pustaka dan/atau studi dokumen yaitu “menginventarisasi bahan-bahan yang relevan dengan pokok permasalahan yang sedang dikaji. Selanjutnya bahan-bahan tersebut dibaca dan dipahami secara mendalam dan hal-hal yang penting dicatat dengan menggunakan sistem kartu catatan”.<sup>95</sup> Bahan hukum yang diperoleh dari studi kepustakaan kemudian dikumpulkan dan dikelompokkan untuk di inventaris dan dipilah sesuai dengan kebutuhan yang ada relevansinya.

---

<sup>95</sup> Soerjono Soekamto, *Tata Cara Penyusunan Karya Tulis Ilmiah Bidang Hukum*, Ghalia Indonesia, Jakarta, 1987, hal. 22.

### 1.7.5. Analisis Bahan Hukum

Di dalam penelitian disertasi ini menggunakan metode Analisis bahan hukum yang dilakukan melalui terlebih dahulu dengan mengumpulkan memilah-milah bahan yang disusun secara sistematis serta mengidentifikasi sebuah bahan hukum primer yang kemudian dilakukan pengelompokan bahan hukum dengan menggunakan beberapa metode, untuk itu di dalam penelitian disertasi ini dapat “dilakukan analisis dengan menggunakan model deskriptif analitis”.<sup>96</sup> Analisa bahan hukum tersebut kemudian dapat dilakukan interpretasi hukum yang meliputi “interpretasi otentik, interpretasi gramatikal, interpretasi historis, interpretasi teleologis/sosiologis, interpretasi sistematis, dan interpretasi futuristik,”<sup>97</sup> antara lain sebagai berikut:

- a. Interpretasi Otentik, yaitu interpretasi yang digunakan dalam pemaknaan arti yang tercantum dalam UUD NRI Tahun 1945 atau UU yang dipakai sebagai dasar hukum dalam pemberlakuan kembali Tap MPR dan uji konstitusionalitas terhadap Tap MPR;
- b. Interpretasi Gramatikal, yaitu interpretasi yang digunakan dalam penafsiran istilah atau kata yang terdapat dalam UUD NRI Tahun 1945 atau UU yang dipakai sebagai dasar hukum dalam pemberlakuan kembali Tap MPR dan pengujian Tap MPR sesuai dengan kaedah dan tata bahasa yang berlaku;
  - Interpretasi Historis, yaitu interpretasi yang digunakan untuk memaknai sejarah terbentuknya UUD NRI Tahun 1945 amendemen pertama sampai dengan keempat terhadap UUD NRI Tahun 1945, Tap MPRS Nomor XX/MPRS/1966 tentang Memorandum DPR-GR Mengenai Sumber Tertib Hukum Republik Indonesia Dan Tata Urutan Peraturan Perundang-undangan Republik Indonesia, Tap MPR Nomor III/MPR/2000 tentang Sumber Hukum Dan Tata Urutan

---

<sup>96</sup> Menurut Winarno Surakhmat sebagaimana dikutip oleh Soejono dan Abdurrahman dalam buku, *Metode Penelitian Hukum*, Rineka Cipta, Jakarta, Cetakan II, Februari 2003, hal. 23, dikatakan bahwa pada hakekatnya setiap penelitian atau penyelidikan mempunyai deskriptif, dan setiap penelitian juga merupakan proses analisis, oleh karena itu metode deskriptif dan analitis mendapat tempat yang penting oleh karena itu dua aspek ini mendapat penekanan dalam bekerjanya seorang peneliti, termasuk dalam penelitian ini.

<sup>97</sup> Pemilihan dan penggunaan tujuh jenis penafsiran tersebut semata-mata berdasarkan pertimbangan relevansi terhadap pokok masalah yang sedang diteliti. Mengingat di dalam bidang hukum atau ilmu hukum, dikenal banyak macam dan ragam penafsiran hukum. Jimly Asshiddiqe mengkompilasi 23 (dua puluh tiga) macam penafsiran hukum, sebagaimana dijelaskan pada buku *Pengantar Ilmu Hukum Tata Negara*, Jilid I, KonPres, Jakarta, 2006, hal. 290-304.

Peraturan Perundang-Undangan, Tap MPR Nomor I/MPR/2003 tentang Peninjauan Terhadap Materi dan Status Hukum Tap MPRS dan Tap MPR RI Tahun 1960 Sampai Dengan Tahun 2002, Undang-Undang Nomor 17 tahun 2014 tentang MPR, DPR, DPD, Dan DPRD sebagaimana telah diubah dengan Undang-Undang Nomor 42 Tahun 2014 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 17 Tahun 2014 tentang MPR, DPR, DPD, Dan DPRD, Undang-Undang Nomor 2 Tahun 2018 tentang Perubahan Kedua Atas Undang-Undang Nomor 17 Tahun 2014 tentang MPR, DPR, DPD, Dan DPRD, Undang-Undang Nomor 10 Tahun 2004 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan, dan UU PPPU;

- c. Interpretasi Teologis/Sosiologis, yaitu interpretasi yang digunakan untuk menafsirkan UUD NRI Tahun 1945 atau UU yang dipakai sebagai dasar hukum pemberlakuan kembali Tap MPR dan uji konstiusionalitas terhadap Tap MPR;
- d. Interpretasi Sistematis, yaitu interpretasi yang digunakan untuk menafsirkan peraturan perundang-undangan yang relevan dengan pemberlakuan kembali Tap MPR dan pengujian Tap MPR dengan menghubungkan peraturan perundang-undangan lainnya dalam satu kesatuan sistem hukum nasional;
- e. Interpretasi futuristik, yaitu interpretasi yang digunakan dalam menafsirkan ketentuan peraturan perundang-undangan yang saat ini masih belum berlaku dan belum mempunyai kekuatan hukum mengikat, misalnya draft Rancangan Perubahan ke 5 (lima) UUD NRI Tahun 1945.

Keenam metode interpretasi hukum tersebut digunakan untuk membantu melakukan pemahaman dalam memahami perbandingan konstitusi yang diharapkan mampu memberikan penjelasan terhadap norma peraturan perundang-undangan sehingga menjadi jelas, lugas, dan tepat. Setelah dianalisa secara kritis dan hasilnya dipaparkan secara sistematis, dengan demikian semua rumusan masalah dapat dijawab secara rinci, konkrit, dan lengkap.

## **1.8. Pertanggungjawaban Sistematis**

Pertanggungjawaban Sistematis di dalam disertasi ini meliputi:

### **BAB I                    PENDAHULUAN**

Di dalam BAB I ini dibahas mengenai latar belakang masalah, rumusan masalah, tujuan penelitian, manfaat penelitian, orisinalitas, landasan teori (terdiri atas : Teori Negara Hukum, Teori Kewenangan, Teori Perundang-undangan, Teori Pengujian Peraturan Perundang-undangan dan Teori Kekosongan Hukum) dan penjelasan konsep (terdiri atas : Kewenangan MPR, Kewenangan MK, dan Kewenangan MA, Pengujian Peraturan Perundang-Undangn melalui Eksekutif *Review*, Legislatif *Review*, dan *Judicial Review* serta Pembentukan Peraturan Perundang-undangan), metode penelitian, dan pertanggungjawaban sistematika.

## **BAB II KEDUDUKAN DAN KARAKTERISTIK KETETAPAN MAJELIS PERMUSYAWARATAN RAKYAT REPUBLIK INDONESIA.**

Membahas dan menganalisis mengenai kedudukan dan karakteristik Ketetapan Majelis Permusyawaratan Rakyat Republik Indonesia dimulai sejak orde lama dan orde baru serta sesudah reformasi berdasarkan Tap MPRS Nomor XX/MPRS/1966 tentang Memorandum DPRD-GR Mengenai Sumber Tertib Hukum Republik Indonesia Dan Tata Urutan Peraturan Perundangan Republik Indonesia, Tap MPR Nomor III/MPR/2000 tentang Sumber Hukum Dan Tata Urutan Peraturan Perundang-undangan, dan Tap MPR Nomor I/MPR/2003 tentang Peninjauan Terhadap Materi Dan Status Hukum Ketetapan Majelis Permusyawaratan Rakyat Sementara Dan Ketetapan Majelis Permusyawaratan Rakyat Republik Indonesia Tahun 1960 sampai Dengan Tahun 2002 yang kemudian dianalisis dengan menggunakan teori negara hukum dan teori perundang-undangan melalui pendekatan masalah secara *Philosophical Approach*, *Statuta Approach*, *Historical Approach*, dan *Case Approach* serta dengan menggunakan analisis bahan hukum Interpretasi Otentik, Interpretasi Gramatikal, Intrepretasi Historis dan Interpretasi Teleologis/Sosiologis.

**BAB III**                    **UJI KONSTITUSIONALITAS KETETAPAN MAJELIS  
PERMUSYAWARATAN RAKYAT REPUBLIK  
INDONESIA.**

Membahas dan menganalisis lembaga yang berwenang melakukan uji konstitusionalitas terhadap Ketetapan Majelis Permusyawaratan Rakyat Republik Indonesia yang kemudian di analisis dengan menggunakan teori kewenangan, teori pengujian peraturan perundang-undangan dan teori kekosongan hukum melalui pendekatan masalah secara *Statuta Approach, Conceptual Approach, Hystorical Approach, Case Approach, dan Comparative Approach* serta dengan menggunakan analisis bahan hukum Intrepretasi Historis, Interpretasi Teleologis/Sosiologis, Interpretasi Sistematis, dan Interpretasi Futuristik.

**BAB IV**                    **PENUTUP**

Di dalam BAB IV ini berisi kesimpulan dan saran hasil dari penelitian dan analisis dari BAB I, BAB II, dan BAB III sehingga dapat ditarik kesimpulan mengenai kedudukan dan karakteristik Ketetapan Majelis Permusyawaratan Rakyat Republik Indonesia dan menemukan lembaga yang berwenang melakukan uji konstitusionalitas terhadap Ketetapan Majelis Permusyawaratan Rakyat Republik Indonesia. Saran yang diberikan sebagai sumbangan pemikiran ilmiah yang diharapkan dapat memberikan masukan untuk menambah pemahaman dan menjelaskan kedudukan dan karakteristik Ketetapan Majelis Permusyawaratan Rakyat Republik Indonesia dan lembaga yang berwenang melakukan uji konstitusionalitas terhadap Ketetapan Majelis Permusyawaratan Rakyat Republik Indonesia.